الوسيط في المذهب

٩

الطبعة الأولى
١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

شركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية، شركة غير ربحية أسستها المصارف الإسلامية في دولة قطر.

وهي شركة تُعنى بالبحوث والدراسات التي تخدم تطوُّر الصناعة المصرفية الإسلامية وفق آخر المستجدَّات الفقهيَّة، وتعمل على رفع كفاءة الأداء لمنتسبي المصارف الإسلامية، وإعداد دليلِ عملٍ يستند إلى معايير وضوابط شرعيةٍ موحدة لكلِّ منتج، والعمل على تنميط العقود الشرعيَّة.

والله نسأل أن يجعل شركة دراسات حصناً من حصون الدفاع عن دينه وشرعه، وأن يوفِّق القائمين عليها إلى ما فيه الخير والرشاد.

د. وليد بن هادي
رئيس هيئة الرقابة الشرعية
المشرف العام على شركة دراسات



شركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية
Research Studies & Consulting Islamic Banking

الوسيط

في المذهب

للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي

رحمه الله تعالى

(٤٥٠ - ٥٠٥ هـ)

دراسة وتحقيق وتعليق

أ. د. علي محيي الدين القره داغي

الأمين العام للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين

ونائب رئيس المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث

المجلد التاسع

وفيه الكتب التالية:

أدب القضاء، الشهادات، الدعوى والبينات،

العتق، التدبير، الكتابة، أمهات الأولاد

طبع على نفقة



شركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية

Research Studies & Consulting Islamic Banking





[٧٣]
كتابُ أَدب القضاء

وفيه أربعة أبواب.

* * *

الباب[١] الأول

في التولية والعزل

وفيه فصلان:

الفَصْلُ الأول

في التولية

وفيه ستُّ مسائل:

*** الأولى: في فضيلة القضاء والقيام بمصالح المسلمين:**

والانتصاف[٢] للمظلومين من الظالمين من أفضل القربات، وهو من فروض الكفايات، وهو أفضل من الجهاد وأهم [منه][٣]؛ لأنَّ الجهاد لطلب الزيادة، والقضاء لحفظ الموجود.

وقد قال رسول الله ﷺ: «**لَيَومٌ واحد من إمام[٤] عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحدٌّ يقام في أرض بحقه أزكى من مطر أربعين خريفًا**»[٥].

---

(١) «الباب» لم يرد في (ط).

(٢) ورد في (ط): «والإنصاف».

(٣) الزيادة من (ط).

(٤) ورد في (ط): «أيام».

(٥) الحديث رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ١٦٢ : ١٦٤٢٦)، عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحدٌّ يقام في الأرض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين يومًا**». =

فلأجل فضيلة الولاية وكونها مهمًّا لنظام الدِّين والدنيا يجب الإجابة على من دعي إلى الحكم.

والمستحب أن يقول إذا دعي: سمعًا وطاعة.

* الثانية: في جواز طلب القضاء والولايات:

وقد ورد فيه التحذير مع ما ذكرناه من الفضل، فقد قال ﷺ: «من

= وفي «شعب الإيمان» (٦/ ١٩ : ٧٣٧٩)، عن عكرمة عن ابن عباس رفعه قال: **«يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وإقامة حد في أرض أزكى لها أو أنفع لها من مطر أربعين صباحًا»**.

والطبراني في «المعجم الأوسط» (٥/ ٩٢ : ٤٧٦٥) بلفظ: **«أربعين صباحًا»** وقال: لم يرو هذا الحديث عن عكرمة إلَّا عفان بن جبير تفرد به جعفر بن عون، ولا يروى عن ابن عباس إلَّا بهذا الإسناد.

وفي «المعجم الكبير» (١١/ ٣٣٧ : ١١٩٣٢) بلفظ: **«أربعين عامًا»**.

وأورده المنذري في «الترغيب والترهيب» (٣/ ١١٧) بلفظ: **«أربعين صباحًا»**، وقال: رواه الطبراني في «الكبير» و«الأوسط»، وإسناد «الكبير» حسن. كما أورده في (٣/ ١٧٢)، وقال: رواه الطبراني بإسناد حسن وهو غريب بهذا اللفظ.

وأورده الهيثمي في «مجمع الزوائد ومنبع الفوائد» (٥/ ٢٣٦) بلفظ: **«يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحد يقام في الأرض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين عامًا»**، وقال: رواه الطبراني في «الكبير»، و«الأوسط» وفيه سعد أبو غيلان الشيباني ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات، وفي (٦/ ٢٨٦) عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: **«يوم من إمام عادل خير من عبادة ستين سنة، وحد يقام في الأرض بحقه أزكى من مطر أربعين صباحًا»**، رواه الطبراني في «الأوسط» وقال: لا يروى عن ابن عباس إلَّا بهذا الإسناد، وفيه زريق بن السحت ولم أعرفه.

قال ابن الصلاح: حديث: **«ليوم واحد من إمام عادل. . .»**، قد روي من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، ولم أجد له إسنادًا ثابتًا، ولكن أحاديث القضاء يتساهل في أمرها، وقوله: **«أربعين خريفًا»** قد روي بدله **«أربعين يومًا»**، والله تعالى أعلم. «مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٢٨٧).

ولي القضاء فقد[١] ذُبح بغير سكين»[٢]. وقال لعبد الرحمٰن بن سَمُرة: **«لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وُكِلْتَ إليها، وإن أعطيتها من غير مسألة أُعنت عليها»[٣]**.

وقال عمر رضي الله عنه: «ما من أمير ولا والٍ إلَّا ويؤتى[٤] يوم القيامة مغلولة يداه إلى عنقه أطلقه عدله أو أوبقه جوره[٥]»[٦].

---

(١) ورد في (ط): «فكأنما».

(٢) الحديث رواه بهذا اللفظ الإمام أبو داود في «سننه» كتاب الأقضية (٣٥٧١)، وبلفظ: «**من جعل قاضيًا بين الناس فقد ذبح بغير سكين**» (٣٥٧٢)، ونحوه رواه ابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٣٠٨). ورواه الترمذي في «سننه» بلفظ: «**من ولي القضاء أو جعل قاضيًا بين الناس فقد ذبح بغير سكّين**»، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه، وقد روي أيضًا من غير هذا الوجه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ. وقد رواه الحاكم في «المستدرك» بلفظ: «**من جعل قاضيًا فكأنما ذبح بغير سكين**»، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في «التلخيص»، انظر: «المستدرك» للحاكم (٤/ ١٠٣: ٧٠١٨)، وكذلك أحمد في «مسنده» (٢/ ٢٣٠: ٧١٤٥)، وقال محققه: حسن، وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الصحيح.
وقد مال الحافظ ابن حجر رحمه الله إلى تصحيحه، وردّ على ابن الجوزي بقوله: وأعلّه ابن الجوزي، فقال: هذا حديث لا يصح. وليس كما قال، وكفاه قوة تخريج النسائيّ له، وذكر الدارقطني الخلاف فيه على سعيد المقبري قال: والمحفوظ عن سعيد المقبري عن أبي هريرة. «التلخيص الحبير» (٤/ ١٨٤)، وانظر كذلك: «نصب الراية» (٤/ ٦٤ ـ ٦٥).

(٣) الحديث رواه البخاري في «صحيحه» كتاب كفارات الأيمان (٦٧٢٢)، وكتاب الأحكام (٧١٤٦، ٧١٤٧)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الأيمان (١٦٥٢)، والنسائي في «سننه» كتاب آداب القضاة (٥٣٨٤)، والدارمي في «سننه» كتاب النذور والأيمان (٢٣٤٦).

(٤) ورد في (ط، ي): «ويوتى به».

(٥) ورد في (ط): «يطلقه عدله أو يوقفه جوره».

(٦) لم أجده بهذا اللفظ ولا موقوفًا على عمر رضي الله عنه، وإنما روي مرفوعًا من =

وإنما هذه التحذيرات لأنَّ [هذه][١] الولاية تَستخرج من النفس خفايا الخبث حتَّى يميل إلى العدو وينتقم[٢] منه، وينظر للصديق ويتبع الأغراض، وقد يظن بنفسه التقوى، فإذا وُلِّي تغيَّر.

فنقول:

*** للطالب أربعة أحوال:**

- **إحداها**: أن يكون متعينًا، بأن لا يوجد غيره ممن يصلح:

فالطلب فرض عليه. وإن كان خاملًا، فعليه أن يشهر نفسه عند الإمام حتَّى يُوَلَّى.

ثم إن كان يخاف على نفسه الخيانة والميل؛ لم يكن هذا عذرًا[٣]، بل عليه أن يجاهد نفسه ويلازم سمت التقوى.

= حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وكذلك من حديث ثوبان عن النبي ﷺ.
فحديث أبي هريرة رضي الله عنه رواه الدارمي في «سننه» (٢٥١٥) بلفظ: «**ما من أمير عشرة إلَّا يؤتى به يوم القيامة مغلولة يداه إلى عنقه أطلقه الحق أو أوبقه**»، قال حسين سليم أسد: إسناده صحيح. ورواه كذلك الإمام أحمد في «مسنده» بلفظ: «**ما من أمير عشرة إلَّا يؤتى به يوم القيامة مغلولًا لا يفكه إلَّا العدل أو يوبقه الجَور**» (٢/ ٤٣١: ٩٥٧٠)، قال محققه: إسناده قوي. وقال الهيثمي (٤/ ١٩٢): رجاله رجال الصحيح. ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦/ ٤٢٠: ٣٢٥٥٤).
وحديث ثوبان رواه أبو نعيم في «الحلية» (٦/ ١١٨).

(١) الزيادة من (ط، د).

(٢) ورد في (ط): «ينتقم»، وفي (ي): «فينتقم».

(٣) قال الرافعي: وهل يجبره الإمام عليه؟ قيل: لا؛ لما روي أنه ﷺ قال: «**إنا لا نكره على القضاء أحدًا**»، والأكثرون حملوا الحديث على حالة عدم التعيين وحكموا بالإجبار؛ لأن الناس مضطرون إلى علمه ونظره، فأجبر على البذل كما يجبر المالك على بذل الطعام للمضطر، وكما يجبر على القيام بسائر فروض الكفايات عند التعيين. «فتح العزيز» (١٢/ ٤١١ ـ ٤١٢).

فإن تولّى ومال؛ عصى.

وإن امتنع من القَبول خوفًا من الميل؛ عصى[١].

وهو متردد بين إحدى معصيتين لا محالة.

● **الثانية: أن يكون في الناحية من هو أصلح منه:**

ففي انعقاد إمامة المفضول خلاف[٢].

فإن منعنا؛ ففي انعقاد قضاء المفضول وتوليته خلاف.

والأصحّ أنَّه ينعقد؛ لأنَّ ما يفوت من مزيَّة[٣] الإمامة لا جبر لها، ونقصان القاضي يجبره[٤] نظر الإمام من ورائه.

فإن قلنا: لا ينعقد؛ حرم عليه القبول، وحرم[٥] على الإمام التولية.

وإن قلنا[٦]: ينعقد؛ جاز للمفضول القَبول إن ولّي بغير مسألة، وأولى أن لا يقبل.

وأمَّا الطلب فمكروه، ولا ينتهي إلى التحريم. وقيل: إنَّه يحرم.

وهذا كله في الواثق بنفسه الذي اختبر ورعها وتقواها.

فإن كان معه استشعار خيانة؛ فيحرم الطلب.

---

(١) ورد في (ط): «عطى».

(٢) والأصح الانعقاد؛ لأن تلك الزيادة خارجة عن حدّ الإمامة، فأشبه إمامة الصلوات وسائر المناصب الدينية. «فتح العزيز» (١٢/ ٤١٢)، «الروضة» (١١/ ٩٢).

(٣) ورد في (ط): «مرتبة».

(٤) ورد في (أ): «يخيره»، وفي (ط): «يخيرها»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٥) «وحرم» لم يرد في (ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «فإن قلنا».

● **الثالثة**[١]: **أن يكون في البلد من هو دونه:**

فإن قلنا: لا ينعقد ولاية المفضول؛ التحق بالصورة الأولى.

وإن قلنا: ينعقد؛ جاز القبول، بل هو الأولى؛ لتحصيل[٢] تلك المزية[٣] للمسلمين.

وأمَّا الطلب: فهو جائز، وإن قُلِّد بغير سؤال، فهل يلزمه القبول؟ فيه وجهان. ولكن هذا إذا كان واثقًا بنفسه.

وإن[٤] كان خائفًا؛ فهذا لا يوازيه[٥] مزية[٦] الفضيلة؛ فليمتنع.

● **الرابعة: أن يكون في الناحية مثله:** فالقبول جائز.

وإن ولِّي بغير سؤال؛ فلا يجب القبول على الأظهر؛ لأنَّه غير متعيِّن، لكن الأوْلى القبول؛ لأنَّه أتاه[٧] من غير مسألة فيعان عليه.

وأمَّا الطلب: فيحتمل أن يكره؛ للخطر. ويحتمل أن يستحب؛ للفضيلة. **وكل هذا إذا لم يخف على نفسه.**

فإن خاف خوفًا ظاهرًا: فعليه الحذر.

وإن كان لا يستشعر ميلًا، ولكنه لم يجرب نفسه في الولايات:

فإن كانت له حاجة لطلب رزق وكفاية؛ فلا تطلق له[٨] الكراهية[٩]

---

(١) ورد في (أ): «الثانية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «بل هو أولى بتحصيل».
(٣) ورد في (د، ط): «المرتبة».
(٤) ورد في (ط، ي): «فإن».
(٥) ورد في (ط): «لا يورثه».
(٦) ورد في (د، ط): «مرتبة».
(٧) ورد في (أ): «إتاهُ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) «له» لم يرد في (د، ط، ي).
(٩) ورد في (ي): «الكراهة».

بالتوهم مع الحاجة؛ فله الطلب.

وإن لم يكن حاجة[١]؛ فيكره الطلب[٢] بمجرد هذا الاستشعار، ولا ينتهي إلى التحريم.

*** المسألة الثالثة[٣]: في صفات القضاة:**

ولا بدَّ أن يكون حرًّا، ذكرًا، مفتيًا، بصيرًا؛ إذ لا ولاية للعبد ولا للمرأة.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يجوز تولية المرأة فيما لها فيه شهادة[٤].

وقولنا: «مفتي»[٥]: أردنا به المجتهد الذي تقبل فتواه. ويخرج عنه الصبي والفاسق؛ إذ لا تقبل فتواهما[٦]. نعم، الفاسق مفتي في حق نفسه، حتَّى لا يجوز له تقليد غيره، ولكن لا يوثق بفتواه.

ونعني بالمجتهد: المتمكِّن من درك أحكام الشرع استقلالًا من غير تقليد غيره، ويُستقصى تفصيل ذلك في علم الأصول.

أمَّا المقلد: فلا يصلح للقضاء.

---

(١) ورد في (ي): «وإن لم يكن حاجة لطلب رزق وكفاية».

(٢) ورد في (ط): «له الطلب».

(٣) ورد في (أ): «الثانية»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) **مذهب الأحناف**: أن الذكورة ليست من شرط جواز التقليد في الجملة؛ لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلَّا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص؛ لأنها لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة. «بدائع الصنائع» (٧/ ٣).
وفي «الاختيار»: «ويجوز قضاء المرأة فيما تقبل شهادتها فيه، إلَّا أنَّه يكره؛ لما فيه من محادثة الرجال، ومبنى أمرهن على الستر» (٢/ ٩٠). وانظر: «الهداية» (٣/ ١٠٧)، و«شرح فتح القدير» (٧/ ٢٩٧)، «ملتقى الأبحر» (١/ ٢٣٤).

(٥) ورد في (ط): «مفتيا».

(٦) ورد في (ط): «فتواه».

وأمَّا من بلغ[١] مبلغ الاجتهاد في مذهب إمام لا في أصل الشرع، ففي جواز الفتوى له خلاف مبني على [أن][٢] من قلده كان قد قلد إمامه الميت أم قلّده في نفسه، فمن جوَّز تقليد الميت وهو الصحيح؛ جوّز له الفتوى[٣]، ومع هذا فلا يجوز توليته مع القدرة على مجتهد مستقل. وإذا لم يوجد غيره؛ وجب تقديمه على الجاهل والذي لم يبلغ مبلغ الاجتهاد في المذهب.

وينبغي أن يعتبر مع هذه الخصال: الكفاية اللائقة بالقضاء، فمجرّد العلم لا يكفي لهذه الأمور.

وفي تولية الأمّي الذي لا يحسن الكتابة وجهان: أصحهما: الجواز؛ إذ كان النبي ﷺ أمّيًّا.

---

(١) ورد في (ط): «يبلغ».

(٢) الزيادة من (ط، ي).

(٣) قال ابن الصلاح: قوله: «أمَّا من بلغ مبلغ الاجتهاد في مذهب إمام لا في أصل الشرع...» إلى قوله: «فمن جوَّز تقليد الميت، جوَّز له الفتوى»: هذا كلام مشكل، وهو مبني على ما ذكرته في كتاب «الفتوى» من تأليفي من أن المقلّد لا يفتي، وأنَّه لا يكون مفتيًا بما يذكره من مذهب إمامه؛ لأن فتوى المفتي قوله، وهذا قول إمامه لا قوله. ومن يُعدّ من المفتين من الفقهاء المقلّدين، فليسوا في الحقيقة من المفتين، ولكن لما قاموا عند الضرورة مقام المجتهدين من المفتين، وأمكنهم، عُدّوا من المفتين.

وأمَّا المجتهد في مذهب إمام، فقد ألحقه اجتهاده ذلك بإمامه في جواز الفتوى ومقلّده مقلّد لإمامه. فإن جوَّزنا تقليد الميت وهو الصحيح الذي عليه العمل؛ جازت فتياه. ومن لا يجوّز تقليد الميت؛ لم يجوّز فتياه؛ لأنها قول إمامه الميت الذي بطل بموته تقليده، وهكذا من جعل ذلك تقليدًا لهذا الحيّ؛ لصدور صورة الفتيا منه دون الميت؛ لم يجوّزه؛ لأن ذلك قول إمامه لا قوله، فهو كالمقلّد المحض كما سبق، والله أعلم. «مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٢٩٠).

وأمَّا العمى[١] فيمنع القضاء؛ لأنَّه لا يميّز بين الخصوم والشهود.

ثم هذه الشروط أطلقها أصحابنا، وقد تعذر في عصرنا؛ لأنَّ مصدر الولايات خال عن هذه الصفات، وقد خلا العصر أيضًا عن المجتهد المستقل.

والوجه القطع بتنفيذ قضاء من ولَّاه[٢] السلطان ذو الشوكة؛ كيلا تتعطل مصالح الخلق؛ فإنَّا ننفذ قضاء أهل البغي للحاجة، فكيف نجوّز تعطيل[٣] القضاء الآن[٤]؟

نعم، يعصي السلطان بتفويضه إلى الفاسق والجاهل، ولكن بعد أن ولَّاه[٥]، فلا بدَّ من تنفيذ أحكامه للضرورة[٦].

* المسألة الرابعة: في الاستخلاف:

والأَوْلى[٧] بالإمام أن يصرّح بالإذن فيه. فإن نهى؛ امتنع.

---

(١) ورد في (ي): «وأمَّا الأعمى».

(٢) ورد في (أ): «ولاة»، وفي (ط، د): «يوليه»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٣) ورد في (أ): «يجوز تشكيل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (د، ط): «إلا أن».

(٥) ورد في (أ): «بعدارولاه»، وفي (ط، د): «بعد وان ولاه»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٦) ما ذكره الإمام الغزالي رحمه الله عن تولية الفاسق الجاهل القضاء، قال عنه ابن الهمام أنَّه ظاهر مذهب الأحناف، ونصُّه: «وقد اختُلف في قضاء الفاسق، فأكثر الأئمة على أنَّه لا تصح ولايته كالشافعي وغيره، كما لا تقبل شهادته، وعن علمائنا الثلاثة في النوادر مثله، لكن الغزالي قال: اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر في عصرنا؛ لخلو العصر عن المجتهد والعدل، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاّه السلطان ذو شوكة وإن كان جاهلًا فاسقًا، وهو ظاهر المذهب عندنا...». «فتح القدير» (٧/ ٢٥٣).

(٧) ورد في (د، ط): «وأولى».

وإن أطلق؛ **فثلاثة أوجه:**

أحدها: أنَّه يمتنع؛ لأنَّه لم يفوض إليه.

وولاية القضاء عند الشافعي رحمه الله تتجزَّأ، حتَّى لو فوّض إليه قضاء الرجال دون النساء، أو قضاء الأموال دون النفوس، أو استثنى شخصًا واحدًا عن ولايته؛ نفذ عندنا، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله[١]، فكذلك إذا لم يفوض إليه الاستخلاف.

والثاني: أن المطلق[٢] ينزل على المعتاد، فيجوز له[٣] الاستخلاف.

والثالث: أنَّه إذا اتسعت[٤] خطة الولاية بحيث لا يقدر على القيام بنفسه جاز، وإلَّا فلا.

ويشترط صفات القضاة في النائب، إلَّا إذا لم يفوض إليه إلَّا تعيين الشهود أو التزكية، فإنَّه لا يشترط من العلم إلَّا ما يليق به.

وقال الشيخ أبو محمد: نائب القاضي في القرى إذا لم يفوض إليه

---

(١) **مذهب الأحناف** في هذه المسألة مثل الشافعية كما يتبين من عبارة «البحر الرائق»: «ولو استثنى حوادث فلان لا يقضي فيها، ولو قضى لا ينفذ» (٦/ ٢٨٢).
وفي «الفتاوى الهندية» (٣/ ٣١٥): وكذا يجوز استثناء سماع بعض الحكومات؛ كدعوى التلجئة في زماننا، أو دعوى شيء سأله، أو سماعه خصومة رجل بعينه، ولا يصير قاضيًا في المستثنى، وكذا لو قال: لا تسمع خصومة فلان حتَّى أرجع من سفري؛ لا يجوز له أن يسمع ويقضي حتَّى يرجع، ولو قضى؛ لا ينفذ.
وقد صرّح الأحناف بأن القضاء يقبل التقييد والتعليق والاستثناء، فدلَّ على قَبوله التجزئة كما هو مذهب الشافعية، والله تعالى أعلم.

(٢) ورد في (ط، د): «الثاني: المطلق».

(٣) «فيجوز له»: لم يرد في (د، ط).

(٤) ورد في (ط): «إذا امتنعت»، وفي (ي): «إن اتسعت».

إمضاء الحكم[١] بل سماع البينة ونقلها، فلا يشترط منصب الاجتهاد، بل العلم اللائق بأحكام البينات.

* فَرْعٌ:

ليس له أن يشترط على النائب الحكم بخلاف اجتهاده، أو بخلاف اعتقاده؛ حيث يجوز تولية المقلد للضرورة، بل اعتقاد المقلد في حقه كالاجتهاد في حق المجتهد.

فإن شرط حنفي على نائبه [الشافعي][٢] الحكم بمذهب أبي حنيفة رحمه الله؛ جاز له الحكم في كل مسألة يتوافق[٣] فيها المذهبان. وما فيه خلاف؟ لا يحكم فيه أصلًا لا[٤] بمذهب أبي حنيفة رحمه الله فإنَّه خلاف اعتقاده، ولا بمذهب الشافعي رحمه الله فإنَّه لم يفوض إليه.

*** المسألة الخامسة:**

إذا نصب في بلدة قاضيين على أن لا يستقل أحدهما دون الآخر؛ لم يجز؛ لأنَّ الاختلاف يكثر في الاجتهاد فيؤدي إلى بقاء الخصومات الناشبة[٥].

ولو خصّص كل قاض بطرف من أطراف البلد؛ جاز، كما يعتاد في بغداد.

وإن أثبت لكل واحد الاستقلال في جميع البلد؛ **فوجهان**:

أحدهما: لا؛ إذ يتنازع الخصمان في اختيار أحدهما، وكذلك في

---

(١) ورد في (د، ط، ي): «إمضاء الأحكام».
(٢) الزيادة من (د، ط).
(٣) ورد في (أ): «يوافق»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «بها»، وفي (د): «إلا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «بأشبه»، وفي (د، ط): «ناشئة»، ولعل الصحيح ما أثبتناه من (ي).

إجابة داعيهما، بخلاف داعي الإمام والقاضي أو خليفته[١]، فإنّ داعي الأصل يقدم، وكذلك من اختاره.

والثاني: أنَّه يجوز[٢] [٣]، ويحكم عند النزاع بالقرعة في التقديم.

*** المسألة السادسة: في التحكيم:**

فإذا حكّم رجلان رجلًا[٤] اختصما في مال، هل ينفذ حُكمه عليهما؟ فيه قولان[٥].

والنكاح مرتب على المال، وأولى بأن لا ينفذ. والعقوبات مرتبة على النكاح، وأولى بأن لا تنفذ.

---

(١) قال ابن الصلاح: قوله: «داعي الإمام والقاضي أو خليفته» معناه: الإمام والقاضي، أو القاضي وخليفته. وقوله: «داعي الأصل يقدم» رأي رآه شيخه، وكلام غيره مطلق، والظاهر أن الأصل وفرعه في ذلك كالقاضيين؛ لأن الفرع كالأصل في وجوب إجابته ونفاذ حكمه، ولا تأثير لكونه أصلًا فيما نحن فيه، والله أعلم، «مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٢٩٣).

(٢) وهذا هو الأصح كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ٤٣٥)، والنووي في «روضة الطالبين» (١١/ ١٢١).

(٣) ورد في (د، ط): «لا يجوز».

(٤) ورد في (د، ط): «فإذا حكم رجلًا رجلان»، وفي (ي): «فإذا حكّم رجلان شخصًا».

(٥) **أحدهما**: لا؛ لأن تقليد القضاء من مناصب الإمام، فلا يثبت للآحاد، ولأن فيه تفويت الحكومات على القاضي وتفويت رأيه ونظره فيها.
والثاني: نعم؛ لما روي أن عمر وأُبيّ بن كعب رضي الله عنهما تحاكما إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه، وأن عثمان وطلحة رضي الله عنهما تحاكما إلى جبير بن مطعم رضي الله عنه، وروي أن النبيّ ﷺ قال: «**من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل، فعليه لعنة الله. . .**» وهذا أضعف القولين عند الإمام وصاحب الكتاب رحمهما الله، وأقواهما عند المعظم منهم الشيخ أبو حامد وأتباعه، والقاضي الروياني رحمهم الله. «فتح العزيز» (١٢/ ٤٣٦)، «روضة الطالبين» (١١/ ١٢٢).

ثم اختلف في محل القولين:

قيل: إنَّه إذا لم يكن في البلد قاض. فإن كان؛ لم يجز.

وقيل: إن لم يكن؛ فهو جائز. وإن كان؛ فقولان.

وقيل: بطرد القولين مطلقًا.

والأصح: المنع بكل حال، وقد ذكرنا توجيه ذلك في مسألة مفردة التمسها[١] بعض الفقهاء في الشام.

*** التفريع:**

إن جوزنا ذلك: فليكن المحكم على صفة يجوز للقاضي توليته، ثم لا ينفذ إلَّا على من رضي. فلو تعلق بثالث، كما إذا كان في قتل[٢] الخطأ[٣]؛ لم يضرب الدية على العاقلة، إذا لم يرضوا بحكمه. **وفيه وجه:** أنَّ رضا القاتل كاف فيه؛ لأنَّهم[٤] تبع له. وهو [بعيد][٥]؛ لأنَّ إقرار القاتل لا يلزمهم، فكيف يلزمهم رضاه؟!

والمذهب أنَّه لا[٦] يحكم في الاستيفاء، بل ليس إليه[٧] إلَّا الإثبات، وفيه وجه[٨].

---

(١) ورد في (أ): «التمس»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «هل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ي): «قتل خطأ» من غير الألف واللام.
(٤) ورد في (أ): «لا تهم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) وجد بياض في (أ) مكان هذه الكلمة، والزيادة من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (د، ط، ي): «لا يحبس».
(٧) ورد في (د، ط): «له».
(٨) «وفيه وجه» لم يرد في (ط).

ولا شك أنَّه ممنوع من استيفاء العقوبات؛ لأنَّه يخرم[١] أبّهة الولاية.

ثم للمحكم أن يرجع عن التحكيم قبل تمام الحكم وبعده، فلا ينفع.

وإن لم يجدد رضًا بعد الحكم، فهل يلزم بمجرد الرضا السابق؟ ذكر العراقيون وجهين.

الفَصْلُ الثاني

في العزل وحكمه

وفيه خمس[٢] مسائل:

*** الأولى: في الانعزال:**

وينعزل بكل صفة لو قارنت التولية لامتنع؛ كالعمى والجنون والنسيان. أمَّا الفسق: فالإمام الأعظم لا ينعزل بطرآنه[٣]؛ إذ فيه خطر، ويجرّ ذلك [فسادًا][٤].

أمَّا القاضي إذا فسق؛ وجب[٥] على الإمام عزله. وقطع الفقهاء المعتبرون بانعزاله.

وقال بعض الأصوليين: لا ينعزل إلَّا أن يعزل.

*** فَرْعٌ:**

لو جنّ القاضي ثم أفاق، فهل يعود قضاؤه؟ فيه وجهان. والأصحّ:

---

(١) ورد في (أ، ط): «يحرم»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٢) «خمس» لم يرد في (ي).

(٣) ورد في (أ): «نظر انه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط)، وقد ورد في (د، ي): «بطريانه».

(٤) وجد بياض مكان هذه الكلمة في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (ط): «يتوجه» بدل «وجب».

أنَّه لا يعود؛ كالوكالة[١]؛ لأنَّ القضاء أيضًا جائز؛ إذ للقاضي أن يعزل نفسه.

* الثانية[٢]: في جواز العزل:

للإمام[٣] عزل القاضي إذا رابه منه أمر، ويكفي غلبة[٤] الظن.

فإن لم يظهر سبب؛ فعزله بمن هو أفضل؛ نفذ. وإن عزله بمن هو دونه؛ لم ينفذ على الأظهر. وإن عزله بمثله؛ فوجهان[٥].

واختار[٦] الإمام نفوذ عزله بكل حال؛ إذ ربَّما يرى من هو دونه أصلح لمهم[٧] معين. نعم، عليه[٨] بينه وبين الله تعالى أن لا يعزل إلَّا لمصلحة المسلمين. فإن خالف المصلحة؛ عصى، ولكن ينبغي أن ينفذ عزله، فإنَّ ذلك يجرّ فسادًا في الأقضية.

* فَرْعٌ:

حيث ينفذ العزل، فهل يقف على بلوغ الخبر إليه؟ **فيه طريقان:**

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٢/ ٤٤١).

(٢) ورد في (ي): «المسألة الثانية».

(٣) ورد في (ط): «فللإمام»، وفي (ي): «وللإمام».

(٤) ورد في (ط): «ويكفي عليه».

(٥) قال الرافعي: وإن كان مثله أو دونه: قال الإمام: ينظر؛ إن كان في العزل به مصلحة من تسكين فتنة ونحوه؛ فللإمام أن يعزله به. وإن لم يكن فيه مصلحة؛ لم يجز عزله به، ولو فعله هل ينفذ؟ **فيه وجهان:**
أحدهما: لا؛ لأنَّه لا خلل في الأول، ولا مصلحة في عزله.
وأشبههما: نعم؛ للمصلحة وطاعة السلطان. «فتح العزيز» (١٢/ ٤٤١ ـ ٤٤٢).

(٦) ورد في (ط، ي): «واختيار».

(٧) ورد في (أ): «المهم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) ورد في (ط): «فيما».

أحدهما: أنَّه على قولين[١] كالوكيل[٢].

والثاني: القطع بأنَّه لا يعزل[٣]؛ لما فيه من الضرر[٤].

أمَّا إذا كتب: إذا قرأت[٥] كتابي [فانعزِل][٦]؛ فينعزل[٧] عند القراءة. وكذلك إذا[٨] قُرئ عليه، بخلاف الطلاق؛ فإنَّ ذلك ينبني على اللفظ، وهذا ينبني على المقصود، ولا يقصد الإمام الجادّ[٩] في العزل قراءته[١٠] بنفسه. وفيه وجه: أن هذا كالطلاق[١١].

*** الثالثة[١٢]: إذا انعزل الإمام؛ لم ينعزل القضاة:**

وكذا إذا مات؛ إذ يعظم الضرر في خلوِّ الخطّة عن القضاة.

ولو انعزل القاضي بعزل[١٣] أو موت أو غيره؛ انعزل كل من فوّض إليه شغلًا معينًا، كمن يصغي إلى شهادة معينة.

---

(١) ورد في (ط): «القولين».

(٢) وبهذا قال صاحب «التلخيص»، والقاضي ابن كج.

(٣) ورد في (ط، ي): «لا ينعزل».

(٤) وهذا هو الأصح، كما ذكره الرافعي، وقال: وبه قال أبو زيد، وهو القطع بأنَّه لا ينعزل؛ لعظم الضرر في ردّ أقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر. «فتح العزيز» (١٢/ ٤٤٢)، ونحوه في «روضة الطالبين» (١٠/ ١٢٦).

(٥) ورد في (أ): «أو أقرات»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي). .

(٦) الزيادة من (ط).

(٧) ورد في (أ، ي): «فتنعزل»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٨) ورد في (ط): «إن».

(٩) ورد في (أ): «الجد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(١٠) ورد في (أ): «قرابة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(١١) انظر: «فتح العزيز» (١٢/ ٤٤٣).

(١٢) ورد في (د): «الثانية»، وفي (ي): «المسألة الثالثة».

(١٣) ورد في (ي): «بعزل الإمام».

وأمَّا خليفته ونوّابه في القرى وقيّم الأطفال، ففي انعزالهم **ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنهم لا ينعزلون[١]؛ كما [لا][٢] ينعزل القاضي بموت الإمام.

الثاني: ينعزلون؛ كما ينعزل الوكيل[٣].

والثالث: إنَّه إن استخلف بالإذن الصريح؛ لم ينعزلوا. وإن استقلّ بالاستخلاف انعزلوا[٤].

* الرابعة[٥]: إذا قال القاضي بعد العزل: «كنت قضيت لفلان»:

لا يقبل قوله. كالوكيل بعد العزل. ويقبل بمجرّد قوله قبل العزل،

---

(١) ورد في (ي): «أنَّه لا ينعزل».

(٢) ورد في (أ): «كما ينعزل القاضي» بصيغة الإثبات، والصحيح ما أثبتناه بصيغة النفي من نسخة (د، ط، ي).

(٣) أي: كما ينعزل الوكيل بموت الموكل، كذلك هؤلاء ينعزلون، وهذا ما أورده القاضي الروياني. ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ٤٤٣).

(٤) وهذا هو الأصح والأظهر. وقد أوضحه الرافعي وفصّله، فقال: وأظهرها أنَّه ينعزل إن لم يكن القاضي مأذونًا في الاستخلاف؛ لأن الاستخلاف في هذه الحالة إنما يجوز لحاجته إلى من يعاونه في العمل.
فإذا زالت ولايته؛ بطلت المعاونة.
وإن كان مأذونًا في الاستخلاف؛ فيُنظر:
إن قال: استخلف عني؛ فاستخلف عنه؛ لم ينعزل خليفته؛ لأنَّه مأذون من جهة الإمام وكان الأول سفيرًا في التولية.
وإن قال: استخلف عن نفسك أو أطلق؛ فينعزل؛ لظهور غرض المعاونة، وبطلان المعاونة ببطلان ولايته.
«فتح العزيز» (١٢/ ٤٤٣)، ونحوه في «روضة الطالبين» (١١/ ١٢٧).

(٥) ورد في (ي): «المسألة الرابعة».

وإن لم يكن بينة، وإن قضينا بأنَّه لا يحكم بمجرَّد علمه، وهذا متفق عليه؛ لأنّه أهل الإنشاء في الحال.

ولو[١] شهد عدلان بعد العزل على قضائه؛ ثبت. وإن[٢] كان هو أحد العدلين، وقال: أشهد أني قضيت؛ لم يقبل. ولو قال: أشهد أن قاضيًا قضى؛ **ففيه وجهان:**

أحدهما: يقبل[٣]؛ كما تقبل شهادة المرضعة كذلك[٤].

والثاني: لا؛ لأنَّ نسبة القضاء إليه ظاهر، فكأنَّه صرّح به.

*** الخامسة: من ادَّعى على قاض معزول أنَّه أخذ منه رشوة:**

حمله إلى القاضي المنصوب؛ ليفصل بينهما[٥] الخصومة بطريقها.

وإن ادعى أنَّه أخذ مني المال بشهادة عبدين، أو معلنين بالفسق؛ فكذلك.

وإن ادّعى مجرد الحكم دون أخذ المال؟ ففي قَبول الدعوى وجهان، يُبنيان[٦] على أن القاضي إذا أقرَّ[٧] على نفسه بذلك فهل[٨] يُغَرَّم، أم يختصّ الغرم بالشهود؟

---

(١) ورد في (ط): «فلو».
(٢) ورد في (ي): «ولو».
(٣) واعتبر الرافعي هذا القول هو الأقرب، كما لو شهدت المرضعة على رضاع محرم ولم تذكر فعلها. «فتح العزيز» (١٢/ ٤٤٥)، ونحوه في «روضة الطالبين» (١١/ ١٢٨).
(٤) ورد في (أ): «لذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) «بينهما» لم يرد في (ي).
(٦) ورد في (ي): «مبنيان».
(٧) ورد في (ط): «عز».
(٨) ورد في (ط، ي): «هل».

ولو حاسب الصارف[١] الأمناء[٢]، فادّعى واحد منهم أنّه أخذ منه أجرة قدَّرها له المعزول؛ فلا أثر لتصديق المعزول، ولكن الزائد على أجرة المثل يستردّ[٣].

وهل يصدق يمينه في قدر أجرة المثل؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: لا؛ لأنَّه مدّع.

والثاني: نعم؛ لأنَّ الظاهر أنَّه لا يعمل مجانًا، وقد فاتت [منافعه؛ فلا بدَّ من][٤] عوض.

❑❑❑

(١) ورد في (ط): «الصيارف».

(٢) ورد في (أ): «إلا منامًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «يشترط».

(٤) ورد في (أ): «منابعه فلا يكون»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

الباب الثاني

في جامع آداب القضاء

وفيه فصول:

الفَصْلُ[١] الأوَّل

في آداب متفرقة

وهي عشرة:

*** الأول:**

أن من قبل الولاية في الحضرة فليقدم إلى البلد من يشيع ولايته.

[فإن انصرف][٢] على الفور وقدم فجأة ولم يستفض[٣]، فادّعى أنَّه قاض؛ فلهم الامتناع [من][٤] الطاعة إن لم يكن معه كتاب.

وإن كان معه كتاب، من غير استفاضة ولا شهادة عدلين؛ **ففيه وجهان**[٥]:

أحدهما: أنَّه يجب اعتماد الكتاب[٦] مع مخايل الصدق، وبُعد الجرأة على التلبيس في مثل هذا على السلطان.

---

(١) «الفَصْلُ»: لم يرد في (ي).
(٢) وجد بياض في (أ) مكان هذه الكلمة، والزيادة من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «ولم يستقص»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) الزيادة من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «وجهين»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (ي): «الاعتماد على الكتاب».

والثاني: أن ابتداء[1] الأمور العظيمة لا بدَّ من الاحتياط فيها؛ فلا بدَّ من عدلين يخبران عن التولية[2] وإن لم[3] يكن على صيغة الشهادة، فإنَّه ليس لذلك[4] خصم معين حتَّى يقام عليه، ولا ثمَّ قاضٍ آخر يثبت[5] عنده. وإن ظهرت[6] مخايل الخيانة، فلا حرج على الناس في التوقف أصلًا.

*** الأدب[7] الثاني:**

أنَّه كما قدم، فلا يشتغل[8] بشيء حتَّى يفتش عن المحبوسين:

فمن كان محبوسًا ظلمًا، أو في تعزير، أطلقه. ومن أقرّ بأنَّه محبوس بحق ردّه إلى الحبس، فإن لم يعترف[9]؛ سأله عن خصمه. فإن ذكر خصمًا حاضرًا؛ أحضره وطالبه[10] بابتداء الخصومة. فإن أقام الحجة على أن القاضي الأول حكم عليه؟ ردّه إلى الحبس، وإلَّا خلّاه حتَّى يستأنف الخصومة.

وإن[11] قال المحبوس: حبست ظلمًا؛ قال بعضهم: يخلّى، فإنَّ إمساكه من غير حجة لا وجه له، وخصمه يحتاج إلى ابتداء الخصومة لا محالة.

---

(1) ورد في (أ): «اتبعا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(2) قال الرافعي: وهذا هو المفهوم من كلام عامة الأصحاب رحمهم الله، وهو قياس أصلنا في امتناع الاعتماد على الخط. «فتح العزيز» (12/ 450).
(3) ورد في (ط): «إذ لم».
(4) ورد في (ط): «كذلك».
(5) ورد في (أ): «يبيت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(6) ورد في (ي): «وإن ظهر».
(7) ورد في (ي): «الثاني» من غير كلمة «الأدب».
(8) ورد في (ي): «لا يشتغل»، وفي (د، ط): «فينبغي أن لا يشتغل».
(9) ورد في (ط): «فإن لم يعرف».
(10) ورد في (ط): «فطالبه».
(11) ورد في (ط): «فإن».

وقال الأكثرون: لا بدَّ وأن يحضر خصمه أولًا، ويسأل، فإن لم يظهر له خصم؛ أُطلِق.

وإن[١] قال: لا أدري لِمَ حُبست؛ ينادى عليه إلى حدّ الإشاعة، فإن لم يظهر له[٢] خصم؛ أطلق. وفي مدة الإشاعة لا يحبس ولا يُخلى بل يراقب.

وهل يطالب بكفيل ببدنه[٣]؟ فيه وجهان، والأكثرون على أنَّه لا يلزمه ذلك[٤].

وإن[٥] ذكر خصمًا غائبًا، وقال: أنا مظلوم؛ فمنهم من قطع بأنَّه يخلّى.

ومنهم: **من ذكر وجهين:**

أحدهما: أنَّه يكتب إلى خصمه حتَّى يجتهد في التعجيل ويحضر. فإن تخلف؛ أطلق.

والثاني: أنَّه يطلق؛ لأن انتظار الغائب يطول، بخلاف الحاضر.

ثم ينبغي أن يبادر بعد الفراغ من المحبوسين إلى النظر في أموال الأيتام[٦] والأوصياء ومحاسبتهم؛ فإنَّها وقائع لا رافع[٧] لها إليه.

فإن وقعت[٨] حادثة في أثناء ذلك ولم يتفرغ لفصلها مع شغل الأوصياء؛ استخلف من يقوم بأحد المهمَّيْن. **والغرض مبادرة هذه الأمور.**

---

(١) ورد في (ط): «فإن».
(٢) «له» لم يرد في (ي).
(٣) ورد في (ط): «بيديه».
(٤) وهذا هو القول الأظهر، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ٤٥٣).
(٥) ورد في (ط): «فإن».
(٦) ورد في (ط، د): «الأطفال».
(٧) ورد في (أ): «لا دافع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (ط): «فإن رفعت».

* الأدب[١] الثالث:

أن يتروَّى بعد ذلك في ترتيب الكُتّاب، والمزكّيين والمترجمين:

أمَّا الكاتب: فليكن عدلًا عاقلًا نزهًا عن الطمع.

ويكفي كاتب واحد، ولا أقل من مزكّيين، وسيأتي صفاتهم.

وأمَّا المترجم: فلا بدَّ أيضًا من عددهم.

وأمَّا المُسمع: وهو[٢] الذي يسمع القاضي الأصمّ، ففي اشتراط العدد ثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّه يشترط[٣]؛ كالمترجم، فإنَّه ينقل عين اللفظ، كما أنَّ ذلك ينقل معنى اللفظ.

والثاني: لا؛ لأن المسمع لو غيَّر عرفه[٤] الخصمان والحاضرون، بخلاف الترجمة.

والثالث: أن العدد لا يشترط إلَّا أن يكون الخصمان أصمَّين، فإنَّ القوم قد يغفلون عن تغييره[٥]، والخصم هو الذي يعتني[٦] به.

*** التفريع:**

إن لم يشترط العدد؛ فلا يرعى[٧] لفظ الشهادة.

---

(١) «الأدب» لم يرد في (ي).

(٢) «وهو» لم يرد في (ط).

(٣) وهذا هو الوجه الأصحّ. انظر: «فتح العزيز» (١٢/٤٥٦)، «روضة الطالبين» (١١/١٣٦).

(٤) ورد في (أ): «عين عرفة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (ط): «تعبيره».

(٦) ورد في (ي): «يعتبر».

(٧) ورد في (ط): «فلا نرعى».

وهل يشترط الحرية؟ فيه خلاف[١]، كما في شهادة رؤية الهلال لرمضان.

والصحيح: أنَّه يسلك به مسلك الرواية.

وإن شرط العدد؛ ففي لفظ الشهادة وجهان[٢].

وعلى الجملة، ليست هذه شهادة محققة، ولكن لا يبعد الاستظهار فيها بالعدد واللفظ.

وقد حصل أن العدد شرط في الشاهد والمزكّي والمترجم والمقوّم، ولا يشترط في القائف؛ للخبر[٣].

وهل يشترط في الخارص والقاسم والمسمع؟ فيه وجهان.

ثم إن[٤] شرطنا العدد في المسمع[٥]؛ فلا بدَّ من رجلين وإن كانت

---

(١) قال الرافعي: والأصحّ: الاشتراط، وأنَّه لا يسلك به مسلك الروايات. «فتح العزيز» (١٢/ ٤٥٧)، كذا قال النووي في «روضة الطالبين» (١١/ ١٣٦).

(٢) **أصحّهما**: اشتراطه، فيقول: أشهد أنَّه كذا وكذا.
والثاني: المنع؛ لأنَّا وإن استظهرنا بالعدد، فليست هي شهادة محققة. انظر: «فتح العزيز» (١٢/ ٤٥٧).

(٣) وذلك ما ثبت في عدد من الروايات أن النبي ﷺ سُرّ بما قال به المجزّز المدلجي عن أسامة بن زيد وزيد بن حارثة رضي الله عنهما، ولم يشترط أن يثبت ذلك بعدد من القافة. فقد روى البخاري في «صحيحه» عن عائشة رضي الله عنها قالت: «دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور، فقال: **يا عائشة ألم ترَي! إنَّ مجزّزًا المدلجيّ دخل عليّ، فرأى أسامة بن زيد وزيدًا وعليهما قطيفة قد غطّيا رؤوسهما وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض**» كتاب الفرائض (٦٧٧١)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب الرضاع (١٤٥٩)، والترمذي في «سننه» كتاب الولاء والهبة (٢١٢٩)، والنسائي في «سننه» كتاب الطلاق (٣٤٩٣)، وأبو داود في «سننه» كتاب الطلاق (٢٢٦٧)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٣٤٩).

(٤) ورد في (ط): «ثم إذا».

(٥) «في المسمع» سقط من (ط).

الخصومة في مال، وكذا في الشهادة على الوكالة بالمال؛ لأنَّ المشهود عليه ليس بمال في نفسه وإن كان إليه يؤول.

* فَرْعٌ:

إذا طلب المسمع أجرة؛ فهي على صاحب الحق أم هي من بيت المال؟ على وجهين[١].

*** الأدب[٢] الرابع:**

أن يتخذ القاضي مسجدًا رفيعًا يكون مهبّ الرياح في الصيف، وفي الشتاء كماكسا[٣]:

والمقصود: أن لا يتسارع إليه الملال[٤]؛ فيستضر الخصوم.

ولا ينبغي أن يتخذ المسجد مجلسًا للقضاء، فإن فعل ذلك؛ فهو مكروه وليس بمحرّم. وسبب الكراهية إفضاؤه[٥] إلى رفع الأصوات ودخول النساء الحيَّض والصبيان.

وقال الشافعي رحمه الله: إذا كنت أكره ذلك، فإقامة الحدود أكره[٦].

ولا بأس بفصل قضية أو قضايا في أوقات متفرقة، [وقد][٧] فعل

---

(١) ورد في (ي): «فيه وجهان».

(٢) «الأدب» لم يرد في (ي).

(٣) هكذا ورد في (أ، ط)، وورد في (ي): «كناكنينا» وهو غير واضح.
وعبارة «الوجيز» توضح ذلك، ونصّها: «أن يتخذ للقضاء مجلسًا رفيعًا فسيحًا لا يتأذى فيه ببرد ولا حرّ فيملّ». «فتح العزيز» (١٢/ ٤٥٩).

(٤) ورد في (ط): «الملاك».

(٥) ورد في (أ): «أفضاه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) نصّ الإمام الشافعي رحمه الله في «الأم»: «وإذا كرهت له أن يقضي في المسجد، فلأن يقيم الحد في المسجد أو يعزّر أكره» (٦/ ١٩٨) طبعة دار المعرفة.

(٧) الزيادة من (ط).

ذلك[١] رسول الله ﷺ، ولكن لم[٢] يتخذه مجلسًا[٣].

وكلام المزني يشير إلى أن اتخاذه مجلسًا لا يكره، لكن الأولى تركه. والصحيح: الكراهية.

* فَرْعٌ:

ذكر الصيدلاني وجهين في أن القاضي هل يتخذ حاجبًا وبوّابًا؟ والوجه أن يقال: له ذلك إن[٤] كان في خلوة، وإن جلس للحكم وخشي الزحمة فله ذلك، وإلَّا فلينظر إلى المصلحة.

نعم، ينقدح التردد إن[٥] لم يخش الزحمة من حيث إن فيه توقفًا لصاحب الحق إلى الاستئذان، فيجوز أن يمنع منه، ويجوز أن يحتمل ذلك؛ ليستعدّ[٦] القاضي ويترك انبساطه في البيت ويتصدَّى له.

*** الأدب الخامس:**

أن لا يقضي في حال غضب وحزن بيِّن، وألم[٧] مبرّح، وجوع غالب:

إذ يسوء خُلُقه، فيحتد؛ فيمتدّ غضبه[٨]، قال رسول الله ﷺ: **«لا يقضي القاضي وهو غضبان»**[٩].

---

(١) «ذلك» لم يرد في (ط).

(٢) ورد في (أ): «ولكن لم يتخذ»، وفي (ي): «ولم يتخذه» من غير «ولكن».

(٣) ورد في (أ): «مسجدًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ي): «إذا».

(٥) ورد في (ط، ي): «إذا».

(٦) ورد في (ط): «ليستبعد».

(٧) ورد في (ط): «فلم».

(٨) «فيحتد» لم يرد في (د، ط)، وورد في (ي): «فيحتد غضبه» من غير «فيمتد».

(٩) رواه البخاري في «صحيحه» بلفظ: «**لا يقضين حَكَم بين اثنين وهو غضبان**» كتاب الأحكام (٧١٥٨)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب الأقضية (١٧١٧)، =

وفي معناه كل ما يمنع من التؤدة[١] واستيفاء الفكر.

*** الأدب السادس:**

أن لا يخرج حتَّى يجتمع علماء الفريقين ليشاورهم، فيكون أبعد من التهمة:

قال الله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾[٢]، قال الحسن البصري رحمه الله: كان [عليه الصلاة والسلام][٣] مستغنيًا عن مشاورتهم، ولكن أراد أن يصير سُنَّة للحكَّام[٤].

*** الأدب السابع:**

أن لا يبيع ولا يشتري بنفسه، ولا بوكيل[٥] معروف:

لأنَّه يُستحيى منه أو يُخاف؛ فيحابى، فيكون مرتشيًا بقدر[٦] المسامحة.

= والترمذي في «سننه» كتاب الأحكام (١٣٣٤)، والنسائي في «سننه» كتاب آداب القضاة (٥٤٠٦، ٥٤٢١)، وأبو داود في «سننه» كتاب الأقضية (٣٥٨٩)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٣١٦).

(١) ورد في (أ): «التود»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) سورة آل عمران، الآية: ١٥٩.

(٣) الزيادة من (ط).

(٤) انظر: تفسير الحسن البصري رحمه الله في: «الدر المنثور» (٢/ ٣٥٨)، «تفسير البغوي» (٢/ ١٢٤)، «تفسير الخازن» (١/ ٤٣٩)، «تفسير الكشاف» (١/ ٤٥٩)، كما رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ١٠٩ : ٢٠٠٩١)، وفي «معرفة السنن والآثار» (١٤/ ٢٨٨).

(٥) ورد في (أ): «توكيل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «بعذر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

*** الأدب الثامن:**

إذا أساء واحد أدبه في مجلسه بمجاوزة حدِّ الشرع في الخصام، أو مشافهة الشهود بالتكذيب؛ زجره باللسان.

فإن عاد؛ عزره، وراعى التدريج[(١)] فيه. فإن ظهر له شهادة زور؛ عزّر المزوّر على ملأ من الناس، ونادى عليه حتَّى لا يحمّل الشهادة بعده.

*** الأدب[(٢)] التاسع:**

أن لا يقضي لولده ولا على عدوه بعلمه، إن قلنا[(٣)]: يقضي بالعلم.

وهل يقضي بالبينة؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: نعم؛ لأنَّه أسير شاهدين، فليس إليه شيء، بخلاف الشاهد، فإنَّه يقدر على الكذب.

والثاني: وهو الأصح أنَّه لا يقضي؛ إذ إليه الاستقصاء في دقائق أداء الشهادة[(٤)]، والرد بالتهمة، وإليه التسامح فيه، فولده كنفسه، فيرفع إلى الإمام[(٥)]. فإن رفع إلى نائبه وحكم به؛ ففيه وجهان، يلتقيان[(٦)] على أنَّه هل ينعزل بموته، فإنَّه إن لم ينعزل يشابه قاضيًا مستقلًّا[(٧)].

ووصيّ اليتيم إذا ولي القضاء؛ فلا يقضي له؛ لأنَّه خصم في حقه، كما في حق نفسه وولده.

وقال القفال: يقضي؛ لأنَّ كل قاض فهو وليّ الأيتام، وهو الصحيح.

---

(١) ورد في (أ): «التدرج»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) «الأدب» سقط من (ي).
(٣) ورد في (أ): «فإن قلنا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «إذا الشهادة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ي): «الإمام الأعظم».
(٦) ورد في (ي): «يبتنيان».
(٧) ورد في (د، ط): «آخر».

*** الأدب العاشر:**

أن لا ينقض قضاء نفسه ولا قضاء غيره بظنّ واجتهاد يقارب ظنّه الأول:

قضى عمر رضي الله عنه بإسقاط الأخ من الأب والأم في مسألة «المشتركة»[١]، بعد أن شرّك في العام الأوّل، فروجع فيه، فقال: «ذاك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي»[٢].

وينقض في أربعة مواضع:

● **الأول**: أن يخالف نصّ الكتاب، أو سنة متواترة، أو إجماعًا. وهذا ظاهر.

● **الثاني**: أن يخالف قياسه واجتهاده[٣] خبر الواحد الصحيح

---

(١) المشرّكة بفتح الراء، وقيل: كسرها، وقيل فيها: المشتركة، سُمِّيت بهذا الاسم لما فيها من التشريك بين الإخوة الأشقاء والإخوة للأم في فرض واحد وهو الثلث، وصورتها: أن يكون في المسألة: زوج، أم (أو جدة)، إخوة لأم اثنان فأكثر (ذكور أو إناث)، أخ شقيق فأكثر: يأخذ الزوج نصف التركة، وتأخذ الأم سدس التركة، ويأخذ أولاد الأم ثلث التركة، والأخ الشقيق عصبة. وواضح أن أصحاب الفروض قد استغرقوا التركة بفروضهم، ولم يبق للشقيق شيء، فالقاعدة أنَّه يسقط، وبهذا قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ثم روجع، فقضى بالتشريك بين الإخوة للأم والإخوة الأشقاء، في ثلث التركة، وقسمه عليهم جميعًا بالسوية كأنهم جميعًا إخوة لأم فقط، ووافق عمر رضي الله عنه جماعة من الصحابة منهم زيد بن ثابت رضي الله عنه، وبهذا المذهب أخذ الشافعي رحمه الله. انظر: «مغني المحتاج» (٣/ ١٧)، «نهاية الزين» (٢٨٨)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢١).

(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» بلفظ: «تلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا» (٦/ ٢٥٥: ١٢٢٤٧)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ٨٨)، والدارمي في «سننه» المقدمة (٦٤٥).

(٣) ورد في (د، ط): «في اجتهاده».

الصريح الذي لا يحتمل [إلا] تأويلًا بعيدًا ينبو الفهم عن قبوله، فينقض قضاء الحنفيّ في مسألة خيار المجلس، والعرايا، وذكاة الجنين(١). وألحق الأصحاب به النكاح بلا وليّ(٢)، والحكم بشهادة الفاسق، وبيع أمهات الأولاد، وأمثاله. وقالوا: لا نبالي بتنزيل(٣) المتبايعين في خيار المجلس على المتقاولين، وتنزيل المرأة في النكاح بلا وليّ على الأمة والصغيرة، فإنّه جليّ(٤) البطلان.

• **الثالث**: أن يخالف القياس الجليّ(٥)، فينقض قضاء أصحاب

---

(١) خيار المجلس ليس بثابت عند الأحناف، وهو ثابت عند الشافعية والحنابلة، فالمتبايعان بالخيار عندهم لفسخ البيع ما لم يتفرقا، والأحناف أوجبوا العقد بعد مجرد الإيجاب والقبول، ولكل من الفريقين أدلة وبراهين يرجع إليها في كتبهم الفقهية.
أمَّا العرايا: وهو بيع الثمر على رؤوس النخل بتمر مجدود على الأرض خرصًا فيما دون خمسة أوسق، وقال: الخرص بمنزلة الكيل، ولم يجوّزه الأحناف، وقالوا: الخرص ليس بمعيار شرعي تظهر به المماثلة، فيكون هذا بيع الثمر بالثمر مجازفة، وقال رسول الله ﷺ: «**التمر بالتمر مثلًا بمثل**»، أمَّا الإمام الشافعي رحمه الله فقد جوّز بيع العرايا. انظر: «المبسوط» للسرخسي، كتاب «الأم» (٣/ ٥٣).
وأمَّا ذكاة الجنين: فقد ذهب الإمام أبو حنيفة ومعه زفر والحسن بن زياد رحمهم الله إلى أنَّه إذا وجد في بطن الذبيحة جنين ميت فلا يؤكل، وقال الشافعي رحمه الله ومعه الإمامان أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: أنَّه إذا تم خلق الجنين، فإنَّه يؤكل مستدلًّا بقوله ﷺ: «**ذكاة الجنين ذكاة أمه**»، والتفاصيل في كتب الفقه.

(٢) قال ابن الصّلاح: قوله: «وألحق الأصحاب به النكاح بلا ولي»: هذا مما لا ينبغي أن ينسب إلى الأصحاب مطلقًا، فإنَّه خلاف ظاهر المذهب، وقد ذكره في كتاب النكاح منسوبًا إلى بعض الأصحاب، وذلك هو الصواب، والله أعلم. «مشكل الوسيط» (٧/ ٣٠٥).

(٣) ورد في (أ): «لا يبالى تنزيل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «حكى».

(٥) القياس الجليّ: هو الذي يعرف به موافقة الفرع للأصل، بحيث لا يبقى =

الظاهر[١] المعتقدين بطلان القياس؛ لأنّه باطل بدليل أصولي قاطع، وينقض قضاء الحنفي إن قضى بالاستحسان المخالف للقياس الجلي، إلّا أن يعني به اتباع الخبر أو القياس الخفي، فمن استحسن بغير ذلك فقد شرع.

نعم، قد استحسن الشافعي رحمه الله الحلف بالمصحف، ولكنه مصلحة من غير مخالفة خبر وقياس، فهو جائز.

وينقض مذهب الحنفي[٢] في مسألة القتل بالمثقّل، ومعظم مسائل الحدود والغصب؛ لأنّه على خلاف القانون الكلّي.

= احتمال مفارقتها، أو يبعد ذلك كظهور التحاق الضرب بالتأفيف في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، وما فوق الذرة بالذرّة في قوله تعالى: ﴿وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٨]، وما فوق النقير في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا﴾ [النساء: ٢٤]، والدينار بالقنطار في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥]. «فتح العزيز» (١٢/ ٤٧٧).
وقيل: القياس الجلي: هو ما عرفت علّته قطعًا، إما بنصّ أو إجماع. وقال الماوردي والروياني: الجلي: ما يكون معناه في الفرع زائدًا على معنى الأصل. والخفي: ما يكون في الفرع مساويًا لمعنى الأصل. «البحر المحيط في أصول الفقه» (٤/ ٢٣)، وانظر كذلك: «المنهاج» (ص٢٦)، «المنخول» (ص٣٣٤)، «مختصر ابن الحاجب مع العضد» (٢/ ٢٤٧).

(١) والإمام ابن حزم الظاهري وكتابه «المحلّى» يعتبر من كبار ممثّلي هذا المذهب الذي يسمّى بالظاهرية، فقد أبطل القياس في كتابه «المحلى» وفي كتبه الأخرى.
قال رحمه الله في كتابه «المحلى» (٢/ ٦٢)، في مسألة المسح على العمامة: وقال بعضهم: لا يجوز المسح على العمامة، كما لا يجوز المسح على القفازين، قال أبو محمد: وهذا قياس، والقياس كله باطل... إلى أن قال:... كل هذا إنما أوردناه معارضة لقياسهم الفاسد وأنّه لا شيء من الأحكام قالوا فيه بالقياس إلّا ولمن خالفهم ـ من التعلق بالقياس ـ كالذي لهم أو أكثر، فيظهر بذلك بطلان القياس لكل من أراد الله توفيقه.

(٢) ورد في (د، ط): «قضاء الحنفي»، وفي (ي): «مذهب أبي حنيفة».

وقال الشافعي رحمه الله: أنقض قضاء من حكم لزوجة المفقود بأن تنكح بعد تربّص أربع سنين، وإن كان ذلك مذهب عمر رضي الله عنه[١].

● **الرابع**: أن يقاوم القياس الجلي قياس خفي يستند إلى واقعة شاذة لا يمكن تلفيقه إلَّا بتكلف[٢]، كقول[٣] أبي حنيفة رحمه الله: إن المأذون في التجارة لا يقتصر على الإذن، بل يتعدى؛ لقياس يتكلف استنباطه[٤] من مسألة العهدة بالحيلة[٥].

وقولنا: إنَّه يتبع إذن المالك؛ قياس جليّ يعلم الأصولي[٦] سقوط خيالهم بالإضافة إليه.

وعلى الجملة، فإذا لم ينقدح عنده إمكان الإصابة عند الله عز وجل انقداحًا له وقع[٧] فينقضه.

وهذا مما يختلف بالمجتهدين والوقائع.

---

(١) قال الرافعي: لو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين ومضى مدة العدة؛ **ففيه وجهان**: **أشهرهما**، وهو ظاهر النص: حكمه منقوض، بمخالفة القياس الجلي، بأن يجعل حيًّا في المال فلا يقسم على ورثته، ويجعل ميتًا في النكاح. والثاني: المنع، كما في معظم المجتهدات. قال القاضي الروياني: وهو الصحيح. «فتح العزيز» (١٢/ ٤٨١). ونص الإمام الشافعي في المسألة انظره في كتاب «الأم» (٥/ ٢٤٠)، طبعة: دار المعرفة.

(٢) ورد في (ط): «بتكليف».

(٣) ورد في (أ): «لقول»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ي): «متكلف استنبطه».

(٥) قال ابن الصّلاح: يعني به ما ذكره من أن العبد يتصرف لنفسه بدلالة تعلّق العهدة به، والمتصرف لنفسه لا يقتصر بل يسترسل، والله أعلم. «مشكل الوسيط» (٧/ ٣٠٦).

(٦) ورد في (أ): «الأصول»، والمثبت من (ط، ي).

(٧) ورد في (ط): «ابعد احالة وقع».

وإنما لا ينقض القضاء[١] حين يتقارب النظران تقاربًا لا يبعد توهم[٢] الإصابة أو المصير إلى أن كل واحد مصيب[٣].

ثم القضاء وإن لم ينقض، فلا يتغير به الحكم باطنًا، وإنما ينفذ القضاء عندنا ظاهرًا وإن وقع في محلّ الاجتهاد.

[و][٤]قال القفال[٥]: يحل باطنًا.

وقطع الأصوليّون بأنّه لا يتغير أمر[٦] الباطن. وهو الصحيح، فلا يحل للشفعوي شفعة الجار وإن قضى له الحنفيّ بها[٧].

وهل يمنعه الحنفي عن طلبه على خلاف اعتقاده؟ فيه تردد.

[و][٨]الظاهر: أنَّه لا يمنع؛ إذ القاضي لا يلتفت[٩] إلى مذهب غيره.

* فَرْعٌ:

لو ظهر له خطأ[١٠] في واقعة؛ فليتتبع وإن لم يُرفع إليه.

وإن ظهر له خطأ القاضي المعزول[١١]؛ لا يلزمه التتبع ما لم يرفع إليه.

---

(١) ورد في (د، ط): «لا ينقض القاضي».
(٢) ورد في (أ): «وسهم»، وفي (ط): «لوهم»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٣) ورد في (أ): «مضيت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) الزيادة من (ط).
(٥) ورد في (ي): «الفقهاء».
(٦) ورد في (أ): «إثر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، د).
(٧) «بها» لم يرد في (ي).
(٨) الزيادة من (ي).
(٩) ورد في (ط): «لا ينظر».
(١٠) ورد في (ي): «الخطأ».
(١١) ورد في (د، ط): «المصروف».

الفَصْلُ الثاني

في مستند قضائه

ولا يخفى استناده إلى الحجج[١].

والغرض: القضاء بالعلم، والخطّ.

*** أمَّا القضاء بما ينفرد بعلمه، ففيه قولان:**

أحدهما: أنَّه يقضي به، وهو أقوى من شاهدين[٢].

والثاني: لا؛ لأنَّه يتعرض للتهمة، ويوغر الصدور، ولا يليق بالإيالة فتح هذا الباب، ويصير أيضًا وسيلة لقضاة السوء.

*** وفي[٣] العقوبات قولان مرتبان.**

وأولى بأن لا يقضي، والصحيح أنَّه لا معنى للترتيب مع حصول حقيقة العلم، والعقوبات فيه كالمال.

• **فإن قلنا: يقضي**؛ فلا خلاف أنَّه لا يقضي بظنّه الَّذي[٤] لا يستند إلى بينة، ويقضي بعلمه كيف كان.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يقضي إلَّا بعلم حصل في زمان ولايته ومكان ولايته[٥].

---

(١) ورد في (ط): «إلى الحج».

(٢) وهذا هو الأصح عند عامة الأصحاب، وبه قال المزني رحمه الله، وبه قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب «الرسالة»: صحّ عندي، وثبت لديّ وهو أقوى من شاهدين. «فتح العزيز» (١٢/ ٤٨٦).
وكذا ذكره النووي في «روضة الطالبين» (١١/ ١٥٦).

(٣) ورد في (ط): «في» من غير الواو.

(٤) ورد في (ط): «إذ».

(٥) **مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله**: أن ما علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته فلا يقضي به. نقل ذلك عن عمر وشريح رضي الله عنهما. ومذهب أبي يوسف =

• **وإن قلنا: لا يقضي؛ فيستثنى**[١] **عنه أربعة أمور:**

الأول[٢]: أنَّه يتوقف عن القضاء إذا علم كذب الشهود[٣] يقينًا، بل يجب عليه[٤] التوقف عند الرِّيبة، فكيف يقضي على خلاف معلومه[٥]؟!

الثاني: أنَّه يقضي[٦] في عدالة الشهود.

ومنهم من قال: يحتاج إلى مزكيين على هذا القول؛ لأنَّه يتهم، وكيف لا والعدالة لا تعلم يقينًا.

[**الثالث**: يقضي[٧] على من أقرّ في مجلس القضاء. فإن رجع المقرّ، فإنَّه أقوى الحجج. وأمَّا إن أقرّ عنده سرًّا؛ فيخرّج على القولين. ومنهم: من جوز أيضًا على[٨] الإقرار سرًّا، قولًا واحدًا][٩].

الرابع: أنَّه لو شهد شاهد واحد؛ فهل يغني علمه[١٠] عن الشاهد الثاني حتَّى يكون هو كشاهد آخر؟ فيه وجهان، والأصحّ: أنَّه لا يكفي.

= ومحمد رحمهما الله مثل الشافعية في هذه المسألة. «الاختيار» (٢/ ٩٤)، «مجمع الأنهر» (٣/ ٢٣٤).

(١) ورد في (ط): «فينبني».
(٢) ورد في (ط): «أحدها».
(٣) ورد في (د، ط): «الشاهد».
(٤) «عليه» لم يرد في (ط).
(٥) ورد في (أ): «معلوم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «يقضي به».
(٧) ورد في (ي): «أنَّه يقضي».
(٨) ورد في (ي): «في».
(٩) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).
(١٠) ورد في (أ): «عمله»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

* **أمَّا الخط**: فإذا رأى القاضي خطه بأني قضيت بكذا؛ لم يجز له إمضاؤه[١]، وكذا الشاهد، بل لا بدَّ وأن يتذكّر الواقعة بجميع حدودها.

وقال أبو يوسف: يجوز الاعتماد على الخطّ كما في اليمين، فإنَّه إذا رأى خطّ أبيه؛ جاز له أن يحلف على البتّ في طلب الحقوق وإسقاطها، إذا وثق به.

وقطع[٢] أصحابنا بالفرق؛ لأنّ التزوير على الخط بحيث لا يختلف ممكن. وفي فتح هذا الباب خطر عام، بخلاف اليمين فإنّه يباح[٣] بغالب الظنّ، ولا[٤] يؤدي إلى ضرر عام.

فإذن، الاعتماد على[٥] ثلاث درجات: أوسعها الحلف، وأضيقها القضاء والشهادة، فإنَّه لا يعتمد فيه [مجرد][٦] خط دون التذكر، وبينهما رواية الأحاديث[٧]، فإنّه لا يعتمد فيه مجرد الخط إن أمكن التحريف. لكن إن صحَّت النسخة وحفظها بنفسه وأمن من التغير[٨]؛ جازت الرواية على الأظهر، وعليه عمل علماء الأمصار.

وسوّى الصيدلاني بينهما، وقال: لا يحل للمحدث إلَّا رواية ما حفظ وتذكر، فليرو[٩] كذلك أو ليترك الرواية.

---

(١) ورد في (أ): «أمضاه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «وقال».
(٣) ورد في (ط): «فإنها تباح».
(٤) ورد في (ط): «فلا».
(٥) «على» لم يرد في (ط).
(٦) الزيادة من (ط)، وورد فيها: «مجرد الخط».
(٧) ورد في (د، ط): «رواية الآحاد».
(٨) ورد في (أ): «من التعبير»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) ورد في (أ): «فليس»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وسوَّى الشيخ أبو محمد على العكس من هذا[١]، وقال[٢]: الشاهد إذا نسخ[٣] الواقعة، وحفظ النسخة في خزانة، ووثق بأنَّه لم يحرف؛ جاز له الشهادة وإن لم يذكر[٤].

والمشهور بين الأصحاب: الفرق بين درجة الشهادة والرواية في صورة حفظ النسخة[٥].

وما ذكره الشيخ أبو محمد أقرب مما ذكره الصيدلاني.

* **فروع**[٦]:

● **الأول**: لو شهد شاهدان عند القاضي بأنّه قضى؛ لم يجز له الحكم إذا لم يتذكر. ويشهدان[٧] عند غيره؛ فيثبت قضاؤه، [وإن لم ينكره يذكره[٨]] ولم يكذبهما، ولكن القاضي ينبغي أن يطلب من نفسه اليقين[٩]. ولا يمكنه طلب اليقين[٩] من قاضٍ آخر. ويجوز هذا في[١٠] الرواية؛ فمن المشايخ من كان يقول: حدثني فلان عنّي.

وقال أبو يوسف: يقبل ذلك في القضاء أيضًا.

---

(١) ورد في (ط): «على عكس هذا».
(٢) ورد في (ط): «فقال».
(٣) ورد في (ط): «فسخ».
(٤) ورد في (ي): «وإن لم يتذكر».
(٥) ورد في (د، ط): «الخط».
(٦) ورد في (ي): «فرع».
(٧) ورد في (ط): «وشهد أن».
(٨) ورد في (د، ط): «وإن لم يذكره» من غير: «ينكره».
(٩) ورد في (ط): «التعيين».
(١٠) ورد في (ي): «في طلب».

• **الثاني**: أنَّه[١] لو ادعى خصم على قاض: أنَّك قضيت لي؛ فأنكر القضاء؛ فليس له[٢] أن يرفعه إلى قاضٍ آخر ويحلّفه، بل هو كالشاهد، لا يحلّف إذا أنكر الشهادة.

وقال القاضي حسين: إن قلنا: إن اليمين المردودة كالإقرار؛ فله ذلك، حتَّى إن نكل حلف الخصم[٣]، وكان كإقرار القاضي. وهذا ضعيف.

• **الثالث**: إذا التمس صاحب الحق من القاضي أن يعطيه خطه بأن[٤] قضى له ويسلم إليه محضرًا ديوانيًّا، هل تجب الإجابة؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: أنَّه يجب؛ إذ به إحكام الأمر وإتمامه.

والثاني: لا؛ إذ لا اعتماد على الخط، وإنَّما الخط مذكِّر فقط.

فإن قلنا: يكتب؛ فالكاغذ على الملتمس، إن[٥] لم يطلق الإمام للقراطيس شيئًا. وذلك مستحب[٦] إطلاقه.

ثم اعلم أنَّا و[إن][٧] لم نوجب كتبة[٨] المحضر، **فيستحب للقاضي استحبابًا مؤكدًا** مهما جرت قضية: أن يكتب محضرًا يذكر فيه الواقعة وأسماء الخصمين، وإن[٩] كانا غريبين[١٠] كتب الحلية. ثم يجمع محاضر

---

(١) «أنَّه» لم يرد في (ط).
(٢) ورد في (ي): «فأنكر، قال الأصحاب ليس له».
(٣) ورد في (أ): «الخصيم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط، ي): «بأنَّه».
(٥) ورد في (ط): «إذ».
(٦) ورد في (ط): «وكذلك يستحب».
(٧) الزيادة من (ط، ي).
(٨) ورد في (د، ط): «كتابة».
(٩) ورد في (ط، ي): «فإن».
(١٠) ورد في (ط): «غريمين».

كل أسبوع في إضبارة[١]، ومحاضر الشهر في قمطرة، ومحاضر السَّنَة في خريطة[٢]، ويكتب عليه التواريخ، ويختم القاضي على الخريطة بنفسه، ويحفظه بنفسه، أو بعدل لا يتمارى فيه، ويدفع نسخة أخرى إلى صاحب الحق، حتَّى إن ضاعت واحدة سهل الرجوع إلى الأخرى، وهذا هو العادة، فإنّ التذكير[٣] من غير خط بعيد.

ومن جوّز للأمّي أن يكون قاضيًا؛ فلا يمكنه إيجاب الكتبة[٤] وإن التمس صاحب الحق.

الفَصْلُ الثالث

في التسوية بين الخصمين

وفيه مسائل:

*** الأولى:**

أن لا يخصّص أحد الخصمين بالإذن في الدخول، ولا بجواب السلام، ولا بمزيد البشر، ولا بالقيام، ولا بالبداية[٥] بالكلام، ولا برفع

---

(١) ورد في (ط): «اضاره» ومن غير «في».
والإضبارة كما قال ابن الصّلاح: هي بهمزة مكسورة، يقال: إضبارة من صحف أو سهام: أي حزمة. والقمطرة: وعاء يُتخذ للكتب. «مشكل الوسيط» المطبوع مع «الوسيط» (٧/ ٣١١).

(٢) الخريطة بالفتح: وعاء من أدم وغيره تشرج على ما فيها. «مختار الصحاح» (٧٣)، وفي «لسان العرب» (٧/ ٢٨٦): الخريطة: هنة مثل الكيس، تكون من الخرق والأدم تشرج على ما فيها، ومنه خرائط كتب السلطان وعمّاله.

(٣) ورد في (ط، ي): «التذكّر».

(٤) ورد في (د، ط): «الكتابة».

(٥) ورد في (أ): «بالبدانة»، وفي (د): «بالبداة»، وفي (ط): «بالبدائة»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

المجلس، ولا بالنظر، بل إن نظر؛ نظر إليهما، أو أطرق[١] وقال: عليكما السلام.

ولو بادر أحدهما بالسلام؛ صبر حتَّى يسلم الثاني فيجيب[٢] معًا، إلَّا أن يظهر[٣] التقدم؛ فيعذر في الجواب.

وقيل: ينبغي أن يصبر، قال ﷺ لعلي رضي الله عنه: «**سوِّ بين الخصمين في مجلسك ولحظك**»[٤].

فيسوّي[٥] بين الشريف والوضيع في المجلس، إلَّا أن يكون أحدهما ذمّيًا، فيجوز أن يرتفع عليه المسلم على أحد الوجهين؛ لما روي أن عليًّا رضي الله عنه دخل مع خصم ذمّي له إلى شريح[٦] رحمه الله، فقام له شريح[٧]،

---

(١) ورد في (ط): «وأطرق».
(٢) ورد في (أ): «فيحنث»، وفي (ط): «فيجيبهما»، والمثبت من (ي).
(٣) ورد في (د، ط): «يطول».
(٤) الحديث بهذا اللفظ لم أجده، لكن معناه موجود في رواية أخرى، فقد أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» بسنده عن أم سلمة زوج النبي ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده**»، قال البيهقي: رواه زيد بن أبي الزرقاء عن أبي عبد الله العنزي بإسناده، وقال: «**في إشارته ولحظه وكلامه**» (١٠/ ١٣٥: ٢٠٢٤٤، ٢٠٢٤٥)، ورواه الدارقطني في «سننه» (٤/ ٢٠٥)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٣/ ٢٨٤: ٦٢٢)، ورواه أبو يعلى في «مسنده» (١٠/ ٢٦٤: ٥٨٦٧)، بلفظ: «**إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يقض وهو غضبان، فليسوّ بالنظر والمجلس والإشارة، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين**»، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»: رواه أبو يعلى والطبراني في «الكبير» باختصار، وفيه: عباد بن كثير الثقفي وهو ضعيف (٤/ ١٩٧).
(٥) ورد في (ط): «فسوى»، وفي (ي): «وسوّ».
(٦) ورد في (ط): «سريج».
(٧) ورد في (ط): «سريج».

فقال علي رضي الله عنه: «هذا أول جَورك»، ثم أسند علي رضي الله عنه ظهره إلى جدار[١]، وقال: «أما [إن][٢] خصمي لو كان مسلمًا لجلست بجنبه[٣]»[٤].

---

(١) ورد في (ط): «ثم استند على ظهره إلى الجدار».
(٢) الزيادة من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «يمينه».
(٤) قصة علي رضي الله عنه لم أجدها بهذا اللفظ. وبمعناه رواه البيهقي في «السنن الكبرى (١٠/١٣٦: ٢٠٢٥٢)، عن الشعبي قال: خرج علي بن أبي طالب إلى السوق، فإذا هو بنصراني يبيع درعًا، قال: فعرف علي الدرع، فقال: هذه درعي، بيني وبينك قاضي المسلمين. قال: وكان قاضي المسلمين شريح كان علي استقضاه، قال: فلما رأى شريح أمير المؤمنين قام من مجلس القضاء وأجلس عليًّا في مجلسه وجلس شريح قدامه إلى جنب النصراني، فقال له علي: أما يا شريح لو كان خصمي مسلمًا لقعدت معه مجلس الخصم، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا تصافحوهم ولا تبدؤوهم بالسلام، ولا تعودوا مرضاهم، ولا تصلوا عليهم، وألجئوهم إلى مضائق الطرق، وصغِّروهم كما صغَّرهم الله**»، اقض بيني وبينه يا شريح. فقال شريح: ما تقول يا أمير المؤمنين؟ قال: فقال علي: هذه درعي ذهبت مني منذ زمان، قال: فقال شريح: ما تقول يا نصراني؟ قال: فقال النصراني: ما أكذب أمير المؤمنين؛ الدرع هي درعي. قال: فقال شريح: ما أرى أن تخرج من يده، فهل من بينة؟ فقال علي رضي الله عنه: صدق شريح. قال: فقال النصراني: أمَّا أنا، أشهد أن هذه أحكام الأنبياء، أمير المؤمنين يجيء إلى قاضيه، وقاضيه يقضي عليه؟! هي والله يا أمير المؤمنين درعك اتبعتك من الجيش، وقد زالت عن جملك الأورق فأخذتها، فإني أشهد أن لا إلٰه إلَّا الله وأنَّ محمدًا رسول الله. قال: فقال علي رضي الله عنه: أمَّا إذا أسلمت فهي لك. وحمله على فرس عتيق. قال: فقال الشعبي: لقد رأيته يقاتل المشركين. هذا لفظ حديث أبي زكريا.
وفي رواية ابن عبدان قال: يا شريح لولا أن خصمي نصراني لجثيت بين يديك. وقال في آخره: قال: فوهبها علي رضي الله عنه له، وفرض له ألفين، وأصيب معه يوم صفين. والباقي بمعناه.
وروي من وجه آخر أيضًا ضعيف عن الأعمش عن إبراهيم التيمي. =

فلا بأس بهذا القدر؛ لأمر[١] الإسلام.

أمَّا التخصيص بالقيام فقد نهى عنه.

ثم لا بأس أن يقول القاضي: مَن المدَّعي منكما؟ فإذا ابتدر[٢] أحدهما بدعوى صحيحة؛ فالظاهر أنَّه يقول للآخر: ماذا[٣] تقول؟

وقيل: إنَّه يسكت حتَّى يجيب[٤] الآخر إن شاء. ثم إن أقر يثبت[٥] الحق، ولم يفتقر إلى أن يقول: قضيت؛ بخلاف ما لو قامت بينة؛ لأنّ ذلك يتعلق باجتهاد.

وقيل: يجب أن يقضي أيضًا في الإقرار.

وإن أنكر قال للمدَّعي: ألك بينة؟

وقيل: إنّه لا يقول ذلك، فإنّه كالتلقين لإظهار الحجة؛ وليس للقاضي أن يلقن إقرارًا أو إنكارًا أو حجة. وهو بعيد؛ لأنَّه سؤال، لا تلقين.

[فإن قال: لا بينة لي حاضرة؛ ثم بعد ذلك أقام؛ قُبل][٦].

= ورواه أبو نعيم في «حلية الأولياء» (٤/ ١٤٠)، وقال الحافظ ابن حجر في «التلخيص»: وفيه عمرو بن شمر، عن جابر الجعفي، وهما ضعيفان.
وقال ابن الصّلاح في الكلام على أحاديث «الوسيط»: لم أجد له إسنادًا يثبت. وقال ابن عساكر في الكلام على أحاديث «المهذب»: إسناده مجهول. وقال ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/ ٨٧٢): هذا حديث لا يصح، تفرد به أبو سمير، قال البخاري وابن عدي: هو منكر الحديث. وقال أبو حاتم الرازي: متروك الحديث.

(١) ورد في (ط، ي): «لعز».
(٢) ورد في (ط، ي): «فإذا ابتدأ».
(٣) ورد في (د، ط): «ما».
(٤) ورد في (أ): «حتَّى يحنث»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط، ي): «ثبت».
(٦) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

وإن[١] قال: لا بينة لي حاضرة ولا غائبة؛ ثم أقام بعد ذلك؛ **ففيه وجهان**:
أحدهما: لا يقبل؛ لمناقضة قوله.
والثاني: يقبل قوله[٢]؛ فلعله تذكّر.
وإصرار المدّعى عليه على السكوت، كإنكاره في جواز إقامة البيّنة.

*** الثانية:**

إذا تساوق المدّعون إلى مجلسه؛ فالسبق لمن سبق. فإن لم يسبق؛ فالقرعة، ولا يقدّم لفضله، إلّا أن المسافر يجوز تقديمه إن رأى المصلحة.
ثم من خرجت قرعته اقتصر على خصومة. فإن أنشأ دعوى أخرى على ذلك الخصم بعينه؛ فالظاهر: المنع؛ كشخص آخر. ومنهم من جوّز إلى ثلاث دعاوى.
ويجوز تقديم المرأة إذا اقتضت المصلحة ذلك.
ومنهم: من منع ذلك فيها وفي المسافر أصلًا. وهو بعيد.
وكذلك إذا ازدحموا على المفتي والمدرس؛ فليعوّل على القرعة أو السبق، إلّا إذا كان ما يطلب [منه][٣] من العلم غير واجب تعليمه، فإليه[٤] الاختيار والإيثار.

* فَرْعٌ:

لو سبق أحدهما إلى الدعوى، فقال الآخر: كنت المدّعي؛ فيقال له: الآن[٥] اخرج عن موجب الدعوى، فإنَّه سبق إلى الدعوى. فإن ابتدءا معًا؛ أقرع بينهما.

---

(١) ورد في (ط): «فإن».
(٢) «قوله» لم يرد في (د، ط، ي).
(٣) الزيادة من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «فعليه».
(٥) ورد في (أ): «إلا أن أخرج»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

* **الثالثة:**

ينبغي أن لا يقبل الهدية، لا من الخصمين ولا من أحدهما، **بل يترك قَبول الهدايا أصلًا.**

ولا بأس بقبولها ممن اعتاد ذلك قبل القضاء ولا خصومة له[١].

وإن كان لا يعتاد ذلك ولا خصومة له في الحال؛ جاز القبول.

والأولى أن[٢] يردَّ[٣]، أو يضع في بيت المال.

وأمَّا من[٤] له خصومة، فيحرم قبول هديته.

وهل يملكه إن قبله[٥]؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: أنَّه[٦] لا؛ لأنّه حرام.

والثاني: أنَّه يملك؛ كالصلاة في الدار المغصوبة تصحّ، ويحرم فعلها، وكذا الخلاف فيمن وهب الماء وهو محتاج إليه لوضوئه من غير عطشان.

* **الرابعة:**

لا يكره[٧] له حضور الولائم؛ إذا لم يخصّص بالإجابة بعضهم[٨]؛ لأنّ في حضور الولائم أخبارًا كثيرة.

---

(١) «له» سقط من (ط)، وورد في (ي): «ولا خصومة له في الحال».

(٢) ورد في (أ): «والأول»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ، ط): «أن يثبت»، ولعله «أن يثيب»، والمثبت هو من (ي).

(٤) ورد في (ط): «وأمَّا من تكون».

(٥) ورد في (ي): «قبل».

(٦) «أنَّه» لم يرد في (د، ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «يكره» بالإثبات، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٨) ذكر الإمام الماوردي ثلاثة أوجه فيمن تعلّقت عليهم أمور المسلمين من الأئمة والقضاة، هل يكونون في حضور الولائم مندوبين إليها كغيرهم: =

وهذا في المأدبة العامة.

أمَّا ما هُيِّئ لأجله؟ فلا يحضره، فإنّه كالهدية.

ولا يحضر مأدبة الخصمين أصلًا، فإنّه ربَّما يتودَّد أحدهما بزيادة[١] تكلُّف[٢].

الفَصْلُ الرابع

في التزكية

وفيه مسائل:

*** الأولى:**

أن الاستزكاء عندنا حق[٣] الله [تعالى][٤]. فإن سكت الخصم؛

= **أحدها**: أنهم مندوبون إليها؛ لعموم ما روي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**أجيبوا الداعي فإنَّه ملهوف**»، وروي عنه ﷺ أنَّه قال: «**من لم يجب الدّاعي فقد عصى أبا القاسم**».

والثاني: أنهم لاختصاصهم بمصالح المسلمين يسقط عنهم فرض الإجابة.

والثالث: أنَّه إن كان مرتزقًا؛ لم يحضر. وإن كان متطوعًا غير مرتزق؛ حضر. «الحاوي» للماوردي باختصار (١٦/ ٤٤ ـ ٤٥)، وانظر لمزيد من التفصيل: «المجموع شرح المهذب» (٢٠/ ١٣٠).

(١) ورد في (أ): «زيادة»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) قال ابن الصّلاح: قوله: «ولا يحضر مائدة الخصمين أصلًا، فإنَّه ربَّما يتودد أحدهما بزيادة تكلف»: ليس المراد به مائدة واحدة اشترك الخصمان في اتخاذها، بل ما إذا انفرد كل واحد منهما بمائدة، وسوّى القاضي بينهما في الحضور عندهما؛ فلا ينبغي له ذلك؛ لما ذكره من العلة. وعلة أخرى وهي أنَّه لا يكاد ذلك يخلو من تقديم أحدهما في الإجابة، وفي ذلك ما ذكره في تقديم أحدهما في جواب السلام، والله أعلم. «مشكل الوسيط» المطبوع مع «الوسيط» (٧/٣١٦).

(٣) ورد في (ط): «حق لله».

(٤) الزيادة من (ط، ي).

وجب على القاضي، إلَّا إذا علم عدالتهما، فإنَّ الظاهر أنّه[١] يعوّل على العلم ههنا.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إن سكت الخصم؛ قضى[٢].

ولو أقر الخصم بعدالتهما، ولكن قال: قد زلّا في هذه الواقعة؛ ففي وجوب الاستزكاء وجهان، والظاهر: أنّه يقضي؛ مؤاخذة له بقوله. وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله.

*** الثانية: في كيفية الاستزكاء:**

وهو أن يكتب القاضي إلى المزكي اسم الشاهدين والخصمين وقدر

---

(١) ورد في (ط): «أن».

(٢) **القول المفتى به في المذهب الحنفي** هو ما رجَّحه الإمامان أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني رحمهما الله، صاحبا أبي حنيفة رحمه الله، وهو أن القاضي لا بدَّ وأن يسأل عن عدالة الشهود في السر والعلانية، في سائر الحقوق، وهذا هو مذهب الشافعية، أمَّا الإمام أبو حنيفة رحمه الله، فإنَّه قال: أن لا يُسأل عن حال الشهود حتَّى يطعن الخصم، إلَّا في الحدود والقصاص؛ فإنَّه يسأل عن الشهود.
يقول الإمام المرغيناني صاحب «الهداية»: قال أبو حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم، ولا يسأل عن حال الشهود حتَّى يطعن الخصم؛ لقوله ﷺ: «**المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلَّا محدودًا في قذف**»، ومثل ذلك مروي عن عمر رضي الله عنه. ولأن الظاهر هو الإزجار عما هو محرم دينه، وبالظاهر كفاية؛ إذ لا وصول إلى القطع إلَّا في الحدود والقصاص، فإنَّه يسأل عن الشهود؛ لأنَّه يحتال لإسقاطها، فيشترط الاستقصاء فيها؛ ولأن الشبهة فيها دارئة، وإن طعن الخصم فيهم؛ سأل عنهم في السر والعلانية؛ لأنَّه تقابل الظاهران فيسأل طلبًا للترجيح. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا بدَّ أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق؛ لأن القضاء مبناه على الحجة، وهي شهادة العدول، فيتعرف عن العدالة، وفيه صون قضائه عن البطلان. وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان. والفتوى على قولهما في هذا الزمان. «الهداية» (٣/ ١١٨)، «البحر الرائق» (٧/ ٦٣)، «تكملة حاشية ردّ المحتار» (١/ ٤٩٣)، «شرح فتح القدير» (٧/ ٣٧٧، ٣٧٨).

المال، فلعله[١] يعرف بينهما عداوة، وربّما يعدّله في مقدار يسير من المال دون كثير.

ومن الأصحاب من قال: العدل في اليسير عدل في الكثير، فذكر قدر المال لا يجب. وهو الأشهر.

وليكتب إلى المزكّي سرًّا، حتَّى لا يتوسّل الشاهد إلى الاستمالة والتعرف إلى المزكّي بحسن الحال.

ثم يستحب[٢] أن يشافه[٣] القاضي المزكّي ظاهرًا في آخر الأمر، ويستحب أن يكون له جماعة من المزكِّين أخفياء لا يعرفون.

* الثالثة: صفات المزكِّين كصفات الشهود:

ويزيد أمران[٤]:

أحدهما: العلم بالجرح والتعديل.

والآخر: خبرته ببواطن الشهود[٥]، فلا يجوز التعديل بناء على الظاهر.

ولا بدَّ من الذكورة.

ولا بدَّ من العدد، إلَّا إذا كان منصوبًا للحكم بالجرح والتعديل وسماع البينة، فللقاضي أن يعتمد قوله وحده إذا قامت البينة[٦] عنده.

ويجب على المزكّي أن يقول: أشهد بأنّه عدل؛ إن قلنا: يجب المشافهة.

---

(١) ورد في (أ): «فأصله»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «ثم يستجيب»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ي): «أن يشاور».
(٤) ورد في (د): «ونزيد أمرين»، وفي (ط): «ويزيد أمرين».
(٥) ورد في (ط، ي): «الشاهد».
(٦) ورد في (ي): «بينة».

وإن اكتفينا بالرقعة مع الرسول؛ ففي اشتراط كتبه[١] لفظ الشهادة خلاف كما في المترجم.

* فَرْعٌ:

تزكيته لولده أو والده فيه خلاف، كما في القضاء[٢]، والأظهر: أنَّه كالشهادة.

* الرابعة: في مستند المزكّي:

وينبغي أن لا يجرح[٣] إلَّا بمعاينة سبب الفسق، أو يقين[٤] وعلم؛ لأنّ ذلك يمكن معرفته. أمَّا العدالة فلا يمكن معرفتها يقينًا؛ لأنّه يرجع إلى أنّه ليس بفسق[٥]، وهو نفي[٦]، والإنسان يخفي عيوبه جهده، فإنّما يعدل إذا اختبر[٧] باطنه بالصحبة معه، أو شهد عنده[٨] عدلان بعدالته إن كان منصوبًا للحكم بالتعديل[٩].

---

(١) ورد في (ط): «كيفية»، وفي (ي): «كتبة».

(٢) قال ابن الصّلاح: قوله: «تزكيته لولده أو والده فيه خلاف كما في القضاء» أي: كما في قضائه بشهادة ولده أو والده للغير، أو على الغير، فإنَّ فيه وجهين؛ لأن في قضائه بشهادته حكمًا بتعديله، ووجه الجواز: أنَّه لا يثبت بذلك له حقًّا، وقد سبق في قضائه له بحق بالبينة وجهان أيضًا، لكن له مأخذ آخر، والله أعلم. «مشكل الوسيط» (٧/ ٣١٨).

(٣) ورد في (ط): «أن لا يخرج».

(٤) ورد في (ط): «أو تعيين».

(٥) ورد في (د، ط): «بفاسق».

(٦) ورد في (أ): «وهو يفى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «أخبر»، وفي (ط): «خبر»، والمثبت هو من (ي).

(٨) «عنده» لم يرد في (ط).

(٩) ورد في (أ): «بالحكم للتعديل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

والأصل فيه ما روي أن عمر رضي الله عنه قال لمن عرّف شاهدًا بالصلاح: «هل كنت جارًا له فتعرف إصباحه وإمساءه[١]؟ فقال: لا. فقال: هل عاملته على[٢] الدينار والدرهم؛ فيهما[٣] تعرف الأمانات؟ فقال: لا. فقال: هل صحبته في السفر؛ فيه يعرف أخلاق الرجال؟ فقال: لا. فقال: ما أراك إلَّا رأيته في المسجد يهمهم في صلاته يرفع رأسه ويخفضه، هات من يعرفك، فإنَّه لا يعرفك»[٤].

ولهذا يجب على القاضي أن يعرف أن المزكّي هل خبر باطن الشاهد أم لا في كل مرة، إلَّا إذا علم من عادته[٥] أنّه لا يزكّي إلَّا بعد الخبرة[٦].

*** الخامسة: كيفيه التعديل:**

أن يقول: هو عدل عليّ ولي[٧]؛ أو عدل مقبول الشهادة.

فإنَّ العدل قد لا يقبل شهادته؛ لكونه مغفلًا.

---

(١) ورد في (ط): «صباحه ومساءه».

(٢) ورد في (ط): «في».

(٣) ورد في (ط): «فبها».

(٤) حديث عمر رضي الله عنه لم أجده بهذا اللفظ، وإنما روي معناه في «ضعفاء العقيلي» عن خرشة الفزاري الكوفي، وفي سنده الفضل بن زياد وهو مجهول، «ضعفاء العقيلي» (٣/ ٤٥٤)، ترجمة الفضل بن زياد (١٥٠٨). ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ١٢٥ : ٢٠١٨٧)، وهو في «كنز العمال» (١٧٧٩٨)، وانظر كذلك: «كشف الخفاء ومزيل الإلباس» (١/ ٤٥٣).

(٥) ورد في (ط): «عبادته».

(٦) ورد في (ط): «إلا الخيرة».

(٧) قال ابن الصّلاح: قول المزكيّ: «هو عدل عليّ ولي»، قد صار من حيث العرف لا من حيث الوضع؛ إلَّا على تمام العدالة، وليس فيه تعرض لنفي العداوة الولاية، وذلك ليس من شرط العدالة؛ فإنَّ العدو والولد ـ مع ردّ شهادتهما ـ عدلان، والله أعلم. «مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٣١٩).

ولا[١] يجب ذكر سبب العدالة، فإنَّه لا ينحصر.

ويجب ذكر سبب الجرح، من [شرب، وزنًا][٢]، وأكل حرام وغيره.

وهذا وإن كان غيبة، فهو جائز لهذه[٣] الحاجة، وإنما يجب الذكر لأن للناس[٤] مذاهب في أسباب الجرح؛ فمنهم[٥]: من يفسق بأدنى خيال.

ولا ينبغي أن يكون المزكي من المتعصّبين في المذهب[٦] والأهواء[٧].

*** السادسة:**

لا تكفي الرقعة[٨] إلى القاضي بالتعديل[٩]، فإنّ الخط لا يعتمد.

والأظهر أنَّه يجب المشافهة.

وقال الإصطخريّ: يكفي رسولان عدلان؛ إذ تكليفه الحضور شهرة، والمستحب إخفاء المزكّي.

---

(١) ورد في (أ): «فلا يجب»، والأصح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «شرف وربا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «للحاجة الحاجة».
(٤) ورد في (أ): «لليأس»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «ومنهم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط، ي): «في المذاهب».
(٧) «والأهواء»: لم ترد في (ط، ي، د).
(٨) ورد في (أ): «لا يكفي الرفعة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) قال الرافعي في «فتح العزيز» (١٢/ ٥٠٦): «لا يثبت العدالة لمجرّد رفعة المزكّي؛ لأن الخط لا يعتمد على ما سبق، وإنما يكتب القاضي إلى المزكّي؛ لأنَّه قد يحتاج إلى البحث والتدبر الطويل، وكانت المراجعة بالرقاع أحسن، ثم الاعتماد على ما يجري أخيرًا: وعن القاضي حسين: جواز الاعتماد على الرقعة، كما عليه العمل».

ومَن شرطَ المشافهة أوجب لفظ الشهادة، ومن اكتفى بالرسول ترددوا فيه[١].

*** السابعة:**

إذا زكّى المزكّون، لكن ارتاب[٢] القاضي أو توهّم غلطًا في خصوص الواقعة؛ فليفرّق الشهود، وليراجع أنّه: كيف رأى، وأي وقت رأى؟ فربما عثر على تفاوت بين كلاميهما[٣]، فيكشف[٤] به وجه الغلط والتهمة[٥].

فإن[٦] كان الشاهد فقيهًا؛ فله الإصرار على كلمة واحدة، ولا يلزمه التفصيل، فلا يفصّل ولا يزيد على الإعادة، وليس للقاضي إجباره[٧]، ولكن يبحث عن جهات أخر.

فإن أصرّ الشاهد وبحث ولم تزل الريبة؛ وجب القضاء؛ فإنّه غاية الإمكان.

ولو قضى[٨] قبل البحث مع بقاء الرّيبة؛ لم يجز له ذلك؛ لأنّ البحث حق الله[٩] تعالى.

---

(١) انظر: «فتح العزيز» (١٢/ ٥٠٦).
(٢) ورد في (أ): «ارباب»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «فلربما عثر على تفاوت بين كليهما».
(٤) ورد في (ي): «يتكشف».
(٥) ورد في (ط): «والتهم».
(٦) ورد في (ط): «فإذا».
(٧) ورد في (أ، ط): «إخباره»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٨) ورد في (ط): «ولو قصر».
(٩) ورد في (ي): «حق لله».

* فروع:

● **الأول**: لو عدل رجلان وجرح رجلان؛ فالجرح أولى؛ لأنّه مستند[١] إلى عيان.

ولو جرح رجل واحد وعدل رجلان؛ لم يقبل الجرح.

● **الثاني**: يتوقف القاضي إذا توقف المزكّون.

ولا يجوز للمزكّي الجرح بالتّسامع في الفسق، بل[٢] التوقف، إلّا إذا عاين أو سمع أو شهد عدلان عنده على مشاهدة الفسق وكان حاكمًا في التعديل.

وإن[٣] عدل المزكّون؛ فللقاضي إذا انفرد بتسامع الفسق أن يتوقف[٤]؛ لأنّه محل الريبة.

● **الثالث**: إذا شهد المعدل مرة أخرى؛ روجع المزكّي إن طال الزمان؛ إذ الأحوال تتغير. وإن قرب الزمان؛ فلا.

ولو رجع المزكّي؛ ففي غرامته للمال[٥] وجهان. [والله أعلم][٦].

❑❑❑

(١) ورد في (ي): «يستند».
(٢) ورد في (أ): «سلى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «فإن».
(٤) ورد في (أ): «إن توقف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «المال»
(٦) الزيادة من (د، ط).

الباب الثالث
في القضاء على الغائب وكتاب القاضي إلى القاضي

والقضاء على الغائب يجوز[١]، خلافًا لأبي حنيفة[٢] رحمه الله.

والنظر فيه يتعلق بستة أركان:

[الركن][٣] الأول
الدَّعوى

فيشترط[٤] فيها[٥] ثلاثة أمور:

---

(١) ورد في (ي): «نافذ».

(٢) مذهب الأحناف رحمهم الله، وأظهر الروايتين عندهم: أن القضاء على الغائب لا يصح ما لم يكن عنده خصم حاضر. أمَّا إذا كان له خصم حاضر أو من يقوم مقام الغائب؛ فينفذ. وقد فصّل بعض علمائهم فقالوا: بأن الفتوى على النفاذ فيما إذا قضى على مفقود لا في مطلق الغائب. كذا في «البحر الرائق» (٧/ ١٨). ونصّ خواهرزاده من الأحناف: على أن الفتوى على النفاذ. وفي منية المفتي: القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان، ويفتى بعدم النفاذ. وقيل: إن رآه قاض، فقضى به، ينفذ، (نفس المصدر). وانظر لمزيد من التفصيل: «بدائع الصنائع» (٧/ ٨)، و«المحيط البرهاني» (٤/ ١٩٠)، «الدر المختار» (٥/ ١٥٧)، «حاشية رد المحتار» (٦/ ٤٤٦)، «شرح فتح القدير» (٧/ ٢١٦)، «لسان الحكام» (٢٢٩).

(٣) «الركن» لم يرد في (ط، أ)، والزيادة من (ي).

(٤) ورد في (ي): «ويشترط».

(٥) ورد في (أ، ي): «فيه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

*** الأول: الإعلام:**

فإذا ادَّعى دَينًا، فليذكر قدره وجنسه، وهذا لا يختص بالغائب، فلا يكفيه أن يدّعي عشرة دنانير أو دراهم [ما لم يذكر أي نوع هي][١]. ولا ينزل مطلق [الدراهم والدنانير][٢] على الغالب، كما لا ينزل في الإقرار على الغالب، بخلاف العقود؛ إذ العادة تؤثر في المعاملات.

ثم يعرض القاضي عنه أو يستفصله؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: يعرض حتَّى لا يكون كالتلقين، وكذلك[٣] إذا أدّى الشاهد شهادة مجهولة فلا يرشده القاضي بل يسكت، وكذلك لو شبب[٤] المدّعي بما لو ذكره كان إقرارًا؛ لم يزجره القاضي.

والثاني: أنَّه يستفصل. وهو الأصحّ؛ لأنّ هذا سؤال لا تلقين[٥].

*** الثاني: صريح الدعوى:**

فلا يكفيه أن يقول: لي على فلان كذا؛ ما لم يقل: إني الآن مطالب به. فلو قال: لي عليه كذا، ويلزمه التسليم [إليّ][٦]؛ فهذا فيه تردد؛ لأنّه لم يذكر الطلب، والدَّين لازم قبل الطلب، فلعله ليس يطلب[٧].

---

(١) الزيادة من (د، ط).

(٢) ورد في (أ، ي): «ولا ينزل المطلق على الغالب»، وما بين المعكوفتين زيادة من (د، ط).

(٣) ورد في (أ): «ولذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (د، ط): «سبّ»، وفي (ي): «شيب».

(٥) ورد في (ي): «وليس بتلقين».

(٦) الزيادة من (د، ط).

(٧) ورد في (ط): «ليس بطلب».

* **الثالث: أن يكون معه بيِّنة، ويدّعي جحود الغائب:**

إذ لا معنى للدعوى على الغائب من غير بيِّنة، ولا تسمع البينة[١] من غير جحود.

ومنهم من قال: لا يشترط ذكر الجحود؛ لأنّه من أن يعلم جحوده في الغيبة، وكيف يعول على مجرد قوله، بل يجعل الغيبة كالسكوت، والبينة تسمع على الساكت.

ولو[٢] قال: هو يعترف، وإنّما أقيم البينة استظهارًا؛ لم يسمع.

ولا خلاف، أنّه لو اشترى شيئًا فخرج مستحقًّا والبائع غائب؛ سُمعت بيِّنته وإن لم يذكر[٣] الجحود؛ لأنّ تقدّم البيع منه كالجحود.

الركن الثاني
الشهود

ولا بدَّ أن[٤] يستقصي القاضي البحث[٥]، ولا يختلف ذلك عندنا بالحضور والغيبة، فإنّ البحث حق الله تعالى.

الركن الثالث
المُدَّعي

وحكمه لا يختلف إلّا في دعوى الجحود، وإحضار البينة، وأمر ثالث: وهو أن القاضي يحلّفه أنّه ما أبرأ عنه، ولا عن شيء منه،

---

(١) ورد في (ي): «فلا يسمع البينة».
(٢) ورد في (ط): «فلو».
(٣) ورد في (ي): «وإن لم يدّع».
(٤) ورد في (ي): «فلا بد وأن».
(٥) ورد في (ط): «في البحث».

ولا اعتاض عنه ولا عن شيء منه، ولا استوفى[١] ولا شيئًا منه، وأنَّه يلزمه التسليم إليه، وأن الشهود صدقوا. وهذه[٢] اليمين واجبة إن كانت الدعوى على صبي أو مجنون أو ميت[٣].

فإن[٤] كان على حي بالغ عاقل[٥]؛ **فوجهان**:

أحدهما: أنَّه لا يجب، بل يحكم، ثم لا ينحسم باب دعوى الإبراء والتوفية كما على الحاضر.

والثاني: أنَّه يجب؛ إذ الحاضر يبادر[٦] الدعوى، والتسليط من غير استقصاء منه[٧] محال.

ثم على هذا لا يجب التعرض لصدق الشهود، وإنّما يجب فيمن يحلف[٨] مع شاهد واحد، وأمَّا إذا كملت البينة فلا. هذا[٩] إذا ادّعى بنفسه.

فإنّ ادّعى وكيله وهو غائب؛ فلا بدَّ من تسليم الحق.

بل لو حضر المدّعى عليه بإزاء[١٠] وكيل المدّعي، فأقيمت البينة عليه، فقال: إن موكلك قد أبرأني[١١] فأريد يمينه؛ توقّفَ في هذه المسألة

---

(١) ورد في (ط): «ولا استوفاه».
(٢) ورد في (ط، ي): «ثم هذه».
(٣) ورد في (ي): «ومجنون وميت».
(٤) ورد في (ط): «فلو كان»، وفي (ي): «وإن كان».
(٥) ورد في (ط): «على حي عاقل بالغ»، وفي (ي): «على حي عاقل»، دون «بالغ».
(٦) ورد في (ط): «نادر».
(٧) ورد في (ي): «فيه».
(٨) ورد في (ط): «تخلف».
(٩) ورد في (ط): «لهذا».
(١٠) ورد في (ط): «بإبراء».
(١١) ورد في (ط): «أبرأني» من غير «قد».

فقهاء الفريقين بمرو[١] في واقعة، فاستدرك القفال[٢] وقال: يسلّم الحق؛ إذ لو فتح هذا الباب تعذر طلب الحقوق الغائبة بالوكلاء.

الركن الرابع
في إنهاء الحكم إلى قاض آخر

وذلك بالكتابة، أو الإشهاد، أو المشافهة[٣].

* **أمَّا مجرد الكتابة:**

فلا يعتمد؛ إذ لا تعويل على الخط.

* **ومجرد الإشهاد بعدلين دون الكتاب:** كاف.

وإن كتب فهو تذكرة[٤] للشاهدين[٥]، ولا يعتمد؛ حتَّى لو ضاع لم يضر.

ولو شهد بخلاف ما في الكتاب؛ سمع؛ لأنّ الاعتماد على العلم.

ويحصل علمهما[٦] بأن يجري القاضي [القضاء بين يديهما][٧] ويشهدهما[٨] عليه، ولا يكتفي[٩] أن يسلم إليهما الكتاب؛ ويقول: أُشْهِدُكُمَا أن هذا خطّي.

---

(١) ورد في (ط): «بمرويّ».

(٢) قال ابن الصّلاح: هذا ليس مخصوصًا بالقفال، فقد ذكر ذلك أيضًا شيخ العراقيين بإزاء القفال في الخراسانيين، وهو الشيخ أبو حامد الإسفراييني رحمه الله، وقطع به في كتاب الوكالة وحكاه عن أبي حنيفة، وقطع به أيضًا صاحب «الشامل» وغيرهما. «مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٣٢٤).

(٣) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٢/ ٥١٥)، «روضة الطالبين» (١١/ ١٧٨).

(٤) ورد في (ط): «تذكر».

(٥) ورد في (أ، ي): «للشاهد»، والمثبت من (د، ط).

(٦) ورد في (ط): «عليهما».

(٧) ورد في (أ): «القضائين بدنهما»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) ورد في (ط): «وشهدهما».

(٩) ورد في (ي): «ولا يكفي».

فإن قال: أشهدكما أن مضمون الكتاب قضائي:

قال الإصطخريّ: يكفي ذلك؛ لأنّ هذا إقرار بمجهول يمكن معرفته.

وقال الأصحاب: لا يكفي حتَّى يذكر تفصيل قضائه للشاهدين[١].

ويقرب من هذا: ما لو سلم المقر القبالة إلى الشاهد، وقال: أشهدك على ما فيه[٢]، وأنا عالم به[٣]. ولعل الأصح أن هذا يكفي؛ لأنّه مقر على نفسه بما لا يتعلق بحق غيره، والإقرار بالمجهول صحيح. وأمَّا القاضي فمقر على نفسه، لكن بما[٤] يرجع ضرره إلى[٥] غيره، فالاحتياط فيه أهم[٦].

ثم الأولى أن يكتب الكتاب مع الشهود للتذكرة، ويختمه ويسلم إليهما نسخة غير مختومة للمطالعة، ويكتب في الكتاب اسم الخصمين، واسم أبيهما، وجدّهما، وحليتهما، ومسكنهما، إلى حيث يحصل التمييز؛ فهو المقصود. ويذكر قدر المال[٧]، وتاريخ الدعوى، ويقول: قامت عندي بذلك بينة عادلة، وحلفته مع البينة، والتمس [مني][٨] القضاء والكتبة إليك؛ ليستوفي[٩]؛ فأجبته إلى ذلك وأشهدت عليه فلانًا وفلانًا.

---

(١) وهذا هو الأظهر، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» حيث قال: أظهرهما: أنَّه لا يكفي ما لم يفصّل لهما ما حكم به. «فتح العزيز» (١٢/ ٥١٦).

(٢) ورد في (ط): «فيها».

(٣) ورد في (ط): «بها».

(٤) «بما» لم يرد في (ط).

(٥) ورد في (ط): «على».

(٦) قال الرافعي: والذي أجاب به الصيمري في مختصر جمعه في أحكام الشهادات: أنَّه لا يكفي ذلك في الإقرار أيضًا حتَّى يقرأه، ويحيط بما فيه، وذكر أنَّه مذهب الشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله. «فتح العزيز» (١٢/ ٥١٦).

(٧) ورد في (ط): «قدر الدين».

(٨) الزيادة من (ط).

(٩) ورد في (ي): «لتستوفي».

ولا فائدة في ذكر[١] عدالة شاهدي الكتاب، فإنّه لا يثبت عدالتهما بشهادتهما ولا بمجرد الكتاب، وهما يشهدان على الكتاب، بل ينبغي أن يظهر عدالتهما للقاضي المكتوب إليه بطريق آخر.

فإن قيل: إذا لم يبق إلَّا استيفاء[٢] الحق، فلم لا يكاتب واليًا غير القاضي حتَّى يستوفي؟

قلنا: لأنّ الكتاب لا يثبت عند الوالي[٣] إلَّا بشهادة الشهود، ومنصب سماع الشهادة يختص بالقضاة.

فإن شافه[٤] الوالي؛ جاز له الاستيفاء في بلدة هي من ولاية القاضي. فإن كانت خارجة عن ولايته؛ ففي وجوب استيفائه نظر؛ لأنَّه لا ولاية له على تلك البقعة[٥]. ولكن الصحيح وجوبه؛ لأنّ سماع الوالي بالمشافهة كسماع قاضٍ آخر شهادة[٦] الشهود.

---

(١) ورد في (ط): «في ذكره».

(٢) ورد في (ط، د): «إذا لم يثق إلَّا الاستيفاء»، وبدون كلمة «الحق».

(٣) ورد في (أ): «الولي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «شافهه».

(٥) قال ابن الصّلاح: قوله: «ففي وجوب استيفائه نظر؛ لأنَّه لا ولاية له على تلك البقعة»، معناه: لا ولاية للقاضي على تلك البلدة حتَّى يجب على واليها طاعته فيما يأمره به، بخلاف والي بلدة القاضي، فإنَّه يجب عليه طاعته لكونه تحت ولايته، وهكذا نقول لو وقف ذلك الوالي على طرف ولايته وناداه هذا القاضي من طرف ولايته بأني قد حكمت بكذا وكذا؛ فليس لذلك الوالي الاستيفاء؛ لأنَّه لا ولاية لهذا القاضي عليه، وليس الوالي أهلًا لاستماع الحجج، بخلاف مثله في قاضي تلك البلدة لو وقف على طرف ولايته على ما سنذكره، والله أعلم. «مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٣٢٥).

(٦) ورد في (ط، ي): «بشهادة الشهود».

* أمَّا المشافهة:

فهي أقوى، لكن بشرط أن يكون كل واحد منهما في محل ولايته، بأن يكونا قاضيَي بلدة[١] واحدة على العموم، أو شِقّي[٢] بلدة؛ فيناديا[٣] في الطرفين. وإنّما يكفي ذلك إذا قال: قضيت فاستوف[٤].

أمَّا إذا قال: سمعت البينة فاحكم؛ فلا فائدة له في حيوية[٥] البينة؛ لأنّ قوله فرع عن الشهود، وإنّما يفيد عند العجز عنهم [بالموت أو الغيبة][٦]. هذا هو الأظهر. وفيه وجه سيأتي.

أمَّا إذا اجتمعا في أحد الشقين[٧]، فقال له صاحب الولاية: إذا رجعت إلى شقك[٨] فاستوف، فإنّي قد قضيت؛ فإذا رجع؛ جاز له الاستيفاء إن جوَّزنا القضاء بالعلم[٩]؛ لأنّه علم حصل في غير محل ولايته. وإن لم يجوز؛ فقد أطلق بعض الأصحاب جوازه.

وقال الإمام: لا يجوز، بل هو كسماعه الشهادة في غير محل ولايته؛ لأنّه سمع حيث لم يكن أهلًا للسماع، فهو كما لو قال له: سمعت البينة ولم يبق إلّا القضاء؛ فإنّه لا خلاف أنَّه لا يقضي إذا رجع إلى شقه[١٠]؛ إذ قول القاضي

---

(١) ورد في (ي): «قاضيين في بلدة».
(٢) ورد في (ط): «أو تبقى».
(٣) ورد في (ي): «فيناديان».
(٤) ورد في (ط): «فاستوفى»، وفي (ي): «فاستوف المال».
(٥) ورد في (ط): «خيرة»، وفي (ي): «حيوة».
(٦) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط، د).
(٧) ورد في (ط): «الشعبين».
(٨) ورد في (ط): «شعبك».
(٩) «بالعلم» لم يرد في (ط، د).
(١٠) ورد في (ط): «شعبه».

فرع لشهادة الشهود، فسماعه لا يزيد على سماع الشهادة، وهذا يلزمه أن يقول: الوالي الذي ليس بقاض لا يستوفي؛ لأن كونه قاضيًا لا يخرجه عن كونه واليًا، لكن يمكن أن يجاب بأن الوالي لا يقضي إلَّا بعلمه، ومستند علمه قوله: قضيت[1]. فكذلك يجوز أيضًا[2] للقاضي[3] إذا قلنا[4]: إنَّه يقضي بعلمه.

أمَّا إذا قال في غير محل ولايته لقاض آخر: قضيت في ولايتي فاحكم أو استوف؛ فلا خلاف في أنَّه لا يسمع؛ إذ لا حجة في قوله إلَّا في محل ولايته.

* **فروع**[5]:

• **الأول**: إذا كتب إلى قاض فمات الكاتب أو المكتوب إليه؛ جاز لكل من شهد عنده[6] الشهود من القضاة الحكمُ به[7]؛ لأنَّ الحجة في حكمه لا في كتابه.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجوز ذلك إلَّا إذا كتب: «إلى فلان[8]،

---

(١) ورد في (ي): «قضيت بحجة».
(٢) ورد في (ط): «أيضًا يجوز».
(٣) ورد في (ي): «للقاضي القضاء» بزيادة كلمة «القضاء».
(٤) «إذا قلنا» لم يرد في (ط).
(٥) ورد في (د، ط): «فرعان».
(٦) ورد في (ط): «شهد الشهود عنده».
(٧) «به» لم يرد في (ي).
(٨) قال المرغيناني: حتَّى لو مات أو عزل أو لم يبق أهلًا للقضاء قبل وصول الكتاب؛ لا يقبله؛ لأنَّه التحق بواحد من الرعايا، ولهذا لا يقبل إخباره قاضيًا آخر في غير عمله أو في غير عملهما، وكذلك لو مات المكتوب إليه، إلَّا إذا كتب إلى فلان ابن فلان قاضي بلدة كذا وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين؛ لأن غيره صار تبعًا. انظر: «الهداية شرح البداية» (٣/ ١٠٦)، «شرح فتح القدير» (٧/ ٢٩٥)، «لسان الحكام» (٢٢٣).

وإلى كل من يصل إليه من القضاة»، وكأنَّه يجعل ذلك تفويضًا.

* **الثاني**: إذا قضى القاضي واقتصر على قوله: «حكمت على [محمد بن أحمد][(١)]؛ فاعترف رجل في تلك البلدة بأنَّه [محمد بن أحمد][(١)]، وأنَّه المعنيُّ بالكتاب، وأنكر الحق؛ فلا يلزمه شيء؛ لأنّ الحكم في نفسه باطل؛ لأنّه على مبهم[(٢)] غير معين، لا بالإشارة ولا بوصف مستقص كامل، فلا يتم الحكم باعترافه بأنَّه المعنيُّ إلَّا أن يقرّ بالحق؛ فيؤخذ الحق بإقراره.

أمَّا إذا استقصى بذكر[(٣)] اسم أبيه وجدّه وحليته ومسكنه ومحلته وأتى بالممكن، فإمكان اشتراكه في جملة هذه الصفات على الندور لا ينقدح[(٤)].

فإن قال المأخوذ: لست مسمّى بهذا الاسم؛ فعلى الخصم أن يقيم بينة على الاسم والنسب. فإن عجز؛ حلّفه. فإن حلف؛ انصرف عنه القضاء. وإن نكل؛ توجه الحق باليمين[(٥)] المردودة.

فلو أخذ يحلف على أن الحق لا يلزمه، وليس يحلف على نفي الاسم؛ فلا يسمع، بخلاف من ادُّعي عليه قرض[(٦)] فلم ينكر، ولكن قال: «لا يلزمني تسليم شيء»؛ يُقبل؛ لأنّه ربَّما أخذ وردّ.

ولو اعترف لطولب بالبينة؛ لأنّ مجرد الدعوى ليس بحجة عليه، وههنا قد قامت البينة على الاسم[(٧)]، وتوجّه الحق إن ثبت الاسم.

---

(١) ورد في (أ): «... محمد»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي) في الموضعين.
(٢) ورد في (ط): «متهم».
(٣) ورد في (ط): «فذكر».
(٤) ورد في (ي): «لا يقدح».
(٥) ورد في (ط): «مع اليمين».
(٦) ورد في (ط): «فرضى».
(٧) «على الاسم» لم يرد في (ط).

وقال[١] الصيدلاني: يقبل ذلك منه[٢] كتلك[٣] المسألة. وهو ضعيف، والفرق أظهر.

أمَّا إذا قال: أنا موصوف بهذه الصفات، ولكن في البلد من يساويني. فإذا أظهر ذلك ولو ميتًا انصرف القضاء عنه.

وهذا كله إذا قضى القاضي بالبينة ولم يبق[٤] إلَّا الاستيفاء.

أمَّا إذا سمع [البيِّنة][٥] وكتب إلى قاض آخر بسماع البينة؛ فهذا جائز بالاتفاق، وساعد عليه أبو حنيفة رحمه الله. وفيه إشكال؛ لأنَّه إن كان تحمُّلًا[٦] كالشهادة على الشهادة؛ فلا يكفي[٧] بواحد.

وإن كان قضاء بقيام[٨] البينة وسماعها حتَّى ينزل سماعه منزلة سماع الثاني[٩]؛ فلم يجب ذكر الشهود في الكتاب وصفتهم، ولا يجب ذكر شهود الواقعة إذا تمَّم القضاء[١٠]؛ وكأنَّ هذا قضاء مشوب بالنقل، والأغلب عليه أنَّه قضاء[١١] بأداء الشهادة، حتَّى يقوم سماعه مقام سماع الآخر، ولكن وجب ذكر الشهود؛ لأنَّ الآخر إنَّما يقضي بقولهم، والمذاهب[١٢] في

---

(١) ورد في (ط): «قال» من غير الواو.
(٢) «منه» لم يرد في (ي).
(٣) ورد في (ط): «لتلك».
(٤) ورد في (ط): «ولم يبق له».
(٥) الزيادة من (د، ط).
(٦) ورد في (ي): «لأنَّه إذا كان نقلًا».
(٧) ورد في (ي): «فلم يكتفى».
(٨) ورد في (ط): «فقيام».
(٩) ورد في (د، ط): «القاضي الثاني».
(١٠) ورد في (ط): «القاضي».
(١١) ورد في (ط): «إذا قضى».
(١٢) ورد في (ط): «فالمذاهب».

الحجج مختلفة، فربما لا يرى القاضي القضاء بقولهم.

ثم لا خلاف في[١] أنَّه لو سمع ولم يعدل، وفوض التعديل إلى الآخر؛ جاز، وإن كان الأولى[٢] أن يعدل؛ لأنّ أهل بلدهم أعرف بهم.

ولو عدل القاضي وأشهد على التعديل شهود الكتاب؛ جاز ذلك.

ثم إن ادعى الخصم جرحًا؛ فليظهر شاهدين عدلين، فيقدم[٣] بيِّنة الجرح على التعديل الذي في الكتاب.

وإن[٤] استمهل؛ أمهل ثلاثة أيام.

فإن قال: لا أتمكن منه إلَّا في بلد الشهود؛ لم يمهل؛ لأنّ ذلك يطول، ويصير[٥] ذريعة، لكن يسلم المال.

ثم إن أثبت[٦] الجرح؛ استرده[٧] قولًا واحدًا. ولم يخرّج على ما لو كان الخصم حاضرًا وأظهر الجرح بعد الحكم، فإنّ في نقض[٨] القضاء به قولين؛ لأنّ الحاضر مقصر وهو معذور.

* **الثالث**[٩]: لو كان للبلد[١٠] قاضيان وجوَّزناه، فقال أحدهما

---

(١) «في» لم يرد في (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «أولى» من غير الألف واللام، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ي): «فتقدم».
(٤) ورد في (ط): «فإن».
(٥) ورد في (د، ط): «ويصير ذلك».
(٦) ورد في (ط): «ثبت».
(٧) ورد في (ط، ي): «استرد» من غير الضمير.
(٨) ورد في (ط): «بعض».
(٩) ورد في (د، ط): «فرع» بدل «الثالث».
(١٠) ورد في (ط): «للبلدة».

للآخر: سمعت البينة فاقض[١]؛ فله ذلك إن قلنا: الغالب عليه القضاء؛ وكأنهما تعاونا على حكم واحد.

وإن قلنا: الغالب النقل؛ لم يجز ذلك مع حضور الشهود؛ فإنَّ القاضي كالفرع للشهود.

الركن الخامس
في المحكوم به

وذلك إن كان دَينًا أو عقارًا يمكن تحديده؛ فهو سهل.

وإن كان عينًا؛ فلا يخلو إما أن يمكن تعريفه بالصفة، كالفرس والجارية والعبد، أو يكثر أمثالها[٢] كالأمتعة والكرباس مثلًا.

أمَّا العبد وأمثاله، ففيه **ثلاثة أقوال**:

أحدها: أنّه لا ترتبط الدعوى والقضاء بعينه، بل بقيمته، كالكرباس؛ لأنّ المحكوم عليه عرف[٣] بالنسب[٤]، وتعريف العبد والفرس غير ممكن[٥].

والثاني: أنَّه يجوز أن يقضي على عينه؛ كالمحكوم عليه إذا كان خاملًا.

والثالث: أنَّه يسمع البينة على عينه ولا يقضي؛ لأنّ إبرام[٦] الحكم مع هذه الجهالة صعب[٧].

---

(١) ورد في (ط): «فاقضى».
(٢) ورد في (ط، ي): «أمثاله».
(٣) ورد في (ي): «يعرف».
(٤) ورد في (ط، ي): «بالنسبة».
(٥) ورد في (ي): «عسير» بدل «غير ممكن».
(٦) ورد في (أ): «إبراء»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (د، ط، ي): «ضعيف».

* **التفريع:**

إن قلنا: إنَّه[١] يتعلق بعينه؛ فالمدَّعى عليه إذا عين [عليه][٢] في تلك البلدة عبد، فيصرف القضاء عنه بأن يظهر في البلد عبد آخر بتلك الصفة؛ إما من[٣] ملكه أو ملك غيره. فإن[٤] أظهر من ملكه؛ لم يلزمه تسليم أحدهما، بل صار القضاء باطلًا لكونه مبهمًا. وإن لم يبين[٥]؛ لزمه تسليم العبد الموصوف.

وإن قلنا: إنَّه يسمع البينة فقط؛ ففائدة المدَّعي أن يطالب بتسليم العبد إليه حتَّى يعيِّنه الشهود في بلده.

ثم في الاحتياط لملكه **قولان**:

أحدهما: أنَّه يلزم[٦] المدعي كفيلًا بالبدن.

والثاني: أن الكفالة بالبدن ضعيف[٧]، فلا يلزمه[٨]، بل يلزمه أن يشتري، ويتكفل بالمال ضامن، حتَّى إن تلف[٩]؛ تلف من ضمانه. وإن ثبت ملكه فيه؛ بان[١٠] بطلان الشراء. ويحتمل هذا الوقف للحاجة.

---

(١) «إنَّه» لم يرد في (ط).
(٢) الزيادة من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «في».
(٤) ورد في (ط): «وإن».
(٥) ورد في (ط): «وإن لم يتعين»، وفي (ي): «وإن لم يتبين».
(٦) ورد في (ط): «يلزمه».
(٧) ورد في (ي): «ضعيفة».
(٨) ورد في (ي): «ولا يلزمه».
(٩) ورد في (ط): «حتَّى أن يكف».
(١٠) ورد في (أ): «بأن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وذكر الفوراني[١] أنّه يلزمه تسليم القيمة إليه؛ للحيلولة في الحال من غير بينة[٢]. فإن ثبت ملكه؛ استرد القيمة[٣]. وهذا لا بأس به؛ إذ كفالة البدن ضعيفة الفائدة، والبيع ربَّما لا يرضى به[٤] صاحب اليد.

هذا في العبد.

أما[٥] الجارية: فتسلَّم إلى أمين؛ لأنّ حفظ الفروج واجب، ومن يدعي الملك لا يمتنع من[٦] المباشرة.

وإن قلنا: إنَّه كالكرباس؛ فلا ترتبط الدعوى بعينه، بل ترتبط بالقيمة. فيدعي كرباسًا[٧] أو عبيدًا[٨] قيمته عشرة مثلًا؛ ولا بأس بذكر صفات العين، ولا يجب.

كما أنَّه لا بأس بذكر قيمة العقار وقيمة العبد على قولنا: تتعلق بعينه؛ ولكن لا يجب على الظاهر.

أمَّا إذا كان المحكوم عليه حاضرًا، والعبد[٩] والكرباس حاضرين[١٠] ولكن لم يحضره مجلس الحكم؛ فههنا يفترق[١١] الكرباس والعبد؛ إذ المنكر[١٢]

---

(١) ورد في (أ): «الفوزاني»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي) بالراء المهملة.
(٢) ورد في (ط): «تبع»، وفي (د): «بيع».
(٣) ورد في (ط): «للقيمة».
(٤) «به» لم يرد في (ط).
(٥) ورد في (ي): «وأمَّا».
(٦) ورد في (ط): «عن».
(٧) ورد في (أ): «فيذكرباسًا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (ط، ي): «عبدًا».
(٩) ورد في (ي): «أو العبد».
(١٠) ورد في (ط): «حاضران»، وفي (ي): «حاضرًا».
(١١) ورد في (ط): «يعرف».
(١٢) ورد في (ط): «إذا أنكر»، وفي (أ): «إذا المنكر»، والأصح ما أثبتناه من (ي).

لا يلزمه إحضار الكرباس؛ لأنّه لا يتماثل[١] وإن أحضر.

أمّا[٢] العبد: فيحكم القاضي به وإن كان غائبًا إذا عرفه القاضي[٣] بعينه. وإن لم يعرفه؛ فلا بدَّ من إحضاره للتعيين[٤]. ويجب ذلك على المدَّعى عليه إن اعترف بأن في يده عبدًا[٥] هذا صفته. وإن لم يعترف؛ حلف على أنّه ليس في يده[٦] مثل هذا العبد. فإن نكل؛ فحلف المدعي أو أقام[٧] بينة على أنّ في يده مثله؛ حُبس المدعى عليه حتَّى يحضر[٨]، ويتأبد[٩] عليه الحبس، ولا يتخلص إلَّا بالإحضار أو بدعوى التلف، فعند ذلك يقبل قوله للضرورة، ويقنع[١٠] بالقيمة. ثمَّ إن حضر[١١]؛ فعلى الشهود على الوصف إعادة الشهادة على العين.

فإن علم المدعي ـ حيث لا بينة له ـ أنَّ المدَّعى عليه لا يبالي بالحلف على أنَّه ليس في يده، فطريق الجزم له[١٢] أن يصرف الدعوى إلى القيمة، ويثبت المالية بالشهادة على الوصف[١٣] مهما لم يطلب العين.

---

(١) ورد في (ط): «لأنَّه يتماثل» بصيغة الإثبات، وفي (ي): «لأنَّه متماثل».
(٢) ورد في (ط): «وأمَّا» بزيادة الواو.
(٣) ورد في (ط): «للقاضي».
(٤) ورد في (ط): «للتعين».
(٥) ورد في (ي): «عبد».
(٦) ورد في (ط): «هذه».
(٧) ورد في (أ): «وأقام»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (ي): «يحضره».
(٩) ورد في (أ): «يتايد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي) بالباء.
(١٠) ورد في (ط): «ويقع».
(١١) ورد في (ي): «أحضر».
(١٢) «له» لم يرد في (ط).
(١٣) ورد في (ي): «الوقف».

فلو قال: أدّعي عبدًا صفته كذا، وقيمته كذا[١]؛ فإمَّا أنّ يردّ[٢] العين، أو القيمة؟ فهذه دعوى غير مجزومة[٣]؛ ففي سماعها وجهان، ولكن اتفق القضاة على سماعها للحاجة اصطلاحًا.

* فَرْعٌ:

إذا حضر العبد الغائب فلم[٤] يثبت ملك المدعي؛ فعلى المدعي مؤونة الإحضار ومؤونة الرد إلى مكانه. هذا ما ذكره الأصحاب، ولم يتعرَّضوا لأجرة منفعته التي تعطلت، ولا لمنفعة المحكوم عليه إذا تعطَّل بالحضور، وكأنّ ذلك احتملوه لمصلحة الإيالة، وجُعل ذلك واجبًا لإجابة القاضي، فلم يلزمه بدلًا[٥]، أمَّا مؤونة إحضار العبد فلم[٦] تحتمل.

الركن السادس
المحكوم عليه

وشرطه: أن يكون غائبًا.

فإن كان في البلد؛ ففي جواز سماع[٧] البينة قبل استحضاره **وجهان**:

أحدهما: يسمع؛ إذ إنكاره غير مشروط، وإنما الشرط[٨] عدم إقراره، وهو معدوم في الحال.

---

(١) ورد في (ي): «صفتها كذا، وقيمتها كذا».
(٢) ورد في (د، ط): «يريد».
(٣) ورد في (أ): «محرومة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «لم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ي): «بدله».
(٦) ورد في (ط): «فلا».
(٧) ورد في (ط): «استماع».
(٨) ورد في (ي): «المشروط».

والثاني: أنّه لا يجوز؛ لأنّ إقراره متوقع على قرب[١]، وسلوك أقرب الطرق واجب في القضاء.

فإن قلنا: يسمع؛ فالمذهب أنَّه لا يقضي إلَّا في حضوره، فلعله يجد مطعنًا ودفعًا، بخلاف الغائب، فإنّ انتظاره يطول.

وفيه وجه بعيد: أنَّه يقضي كالغائب.

أمَّا إذا حضر؛ ففي جواز سماع البينة من دون مراجعة الخصم **وجهان مرتبان**:

وأولى بالمنع.

ووجه الجواز: أنَّه قادر على الدفع والكلام، فليتكلم إن أراد.

أمَّا إذا توارى وتعذر[٢]؛ فالمذهب أنَّه يقضي عليه كالغائب. وذكر القاضي وجهًا: أن المنع لا يجعل كالعجز، كما أن منع [النفقة][٣] المهر والثمن لا يلحق[٤] بالإفلاس على وجه.

واختتام الباب

تنبيهات

*** الأول:**

أن في قبول كتاب القاضي إلى القاضي، والشهادة على الشهادة في الحدود قولين[٥]، وفي القصاص قولان مرتبان، وأولى بالقبول.

---

(١) ورد في (ط): «ترتب».
(٢) ورد في (ط، ي): «أو تعذّر».
(٣) «النفقة» لم يرد في (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «لا يلحقه».
(٥) ورد في (أ): «قولان»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

*** الثاني:**

إن حدّ[1] الغيبة ما فوق[2] مسافة العدوى، وهو أن يعدو[3] من بيته فلا يرجع إليه مساءً.

فإن[4] أمكن ذلك؛ فهو كالحاضر، فيجب عليه إجابة القاضي إذا دعاه.

وإن دعاه صاحب الحق؛ لم يجب الحضور، بل الواجب هو الحق إن كان صادقًا، وإلَّا فلا شيء عليه، وإنّما يجب الحضور طاعة للقاضي لأجل المصلحة.

*** الثالث:**

أنّه إن لم يكن على مسافة العدوى حاكم، فيجوز للقاضي إحضاره، ولكن بعد إقامة البينة[5]؛ إذ تكليفه ذلك من غير حجة إضرار.

ولهذا يجب على القاضي أن لا يخلّي[6] مثل هذه المسافة من حاكم.

*** الرابع:**

إذا كان للغائب مال في البلد؛ وجب على القاضي التوفية.

---

(١) ورد في (أ): «وجد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (ي): «ما هو فوق» بزيادة «هو».

(٣) ورد في (ي): «يغدو».

(٤) ورد في (ط): «وإن».

(٥) قال ابن الصّلاح: قوله: «إذا لم يكن على مسافة العدوى حاكم، فيجوز إحضاره بعد سماع البينة»: من طغيان القلم، وصوابه أن يقال: «إذا لم يكن فوق مسافة العدوى حاكم»؛ لأن الحكم المذكور مخصوص بما فوق مسافة العدوى على ما لا يخفى، والله أعلم. «مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٣٣٢).

(٦) ورد في (أ): «أن لا يجلى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وهل يطالب المدعي بكفيل، فربما توقّع استدراك[١]، وفيه[٢] وجهان:

أحدهما: لا؛ إذ كل حكم يمكن فيه الاستدراك[٣]، وقد تمّ الحكم في الحال.

والثاني: [نعم][٤]؛ لأنّ الخصم غائب والاستدراك[٥] غالب[٦].

*** الخامس:**

إذا عزل القاضي بعد سماع البينة، ثمَّ ولي؛ يلزمه استعادة البينة؛ إذ بطل بالعزل سماعه السابق.

وإن خرج عن محلّ ولايته ثم رجع؛ ففي الاستعادة وجهان[٧].

*** السادس:**

المخدَّرة لا تحضر مجلس القاضي[٨] للتحليف[٩]؛ لأنّ ضرر إبطال الخدر أعظم من ضرر المرض، بل يحضر القاضي أو مأذون من جهته[١٠].

وكل[١١] من لا تخرج أصلًا إلَّا لضرورة مرهقة فهي مخدَّرة.

---

(١) ورد في (ط): «فربما يوقع استدراك»، وفي (ي): «فربما وقع مستدرك».
(٢) ورد في (ط، ي): «فيه» من غير الواو.
(٣) ورد في (ي): «المستدرك».
(٤) الزيادة من (ط، ي).
(٥) ورد في (ي): «فالاستدراك».
(٦) ورد في (د، ط، ي): «غائب».
(٧) قال الرافعي: وأظهرهما: أن له أن يحكم به، ولا حاجة إلى الاستعادة؛ لأن ولايته باقية، وإنما فقد شرط نفوذ الحكم. «فتح العزيز» (١٢/ ٥٣٨).
(٨) ورد في (ي): «القضاة».
(٩) «للتحليف» لم يرد في (د، ط).
(١٠) ورد في (ط): «جهة».
(١١) ورد في (ط): «فكل».

أمَّا من لا تخرج إلى العزايا والزيارات إلَّا نادرًا، قال القاضي: هي أيضًا مخدرة.

وقيل: بل التي[١] لا تخرج إلَّا لضرورة. وقيل: هي[٢] التي لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج وإن كانت تخرج على الجملة.

وقال القفال: يجب إحضار المخدّرة؛ لأنّ الحضور بهذا العذر[٣] لا يبطل التخدُّر، وخالفه جميع الأصحاب [فيه][٤].

*** السابع:**

للقاضي أن يتصرف في مال حاضر ليتيم[٥] خارج عن محل ولايته إذا أشرف على الهلاك، كما يتصرف في مال كل[٦] غائب.

ولكن، هل له نصب قيّم للتصرف فيه؟ تردد القاضي فيه ولم يبتّ[٧] جوابًا، فإنّه نصب على اليتيم وفي المال أيضًا.

فإذا[٨] كان اليتيم في ولايته[٩]، وماله في ولاية أخرى؛ ربَّما أدَّى إلى أن ينصّب كل واحد من القاضيين قيّمًا، ولعل الأَولى أن يلاحظ مكان اليتيم لا مكان المال.

---

(١) ورد في (ط): «بل هي التي» بزيادة «هي».
(٢) ورد في (ط): «بل هي»، بزيادة «بل».
(٣) ورد في (ط): «القدر».
(٤) الزيادة من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «ليتم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) «كل» لم يرد في (د، ط).
(٧) ورد في (ط): «ولم يثبت».
(٨) ورد في (ي): «وإذا».
(٩) ورد في (ط، ي): «ولاية».

وأمَّا إذا زوّج امرأة خارجة عن محلِّ ولايته، من غائب خارج عن محل ولايته برضاها؛ فهذا ينبغي أن لا يصحّ. ولا يكفي حضور الزوج؛ إذ لا تعلق للولاية به؛ [بل حضور المرأة معتبر؛ لأنّه ولي عليها](١)، بخلاف المال.

وليس ذلك كما لو حكم في محل ولايته على غائب خارج عن محل ولايته؛ إذ المدعي حاضر، والولاية متعلقة [به](٢)، و[الله أعلم بالصواب](٣).

❑ ❑ ❑

(١) الزيادة من (د، ط، خ).
(٢) الزيادة من (ط، ي).
(٣) الزيادة من (ي).

الباب الرابع

في القسمة

وفيه ثلاثة فصول:

الفَصْلُ[١] الأوَّل

في القسَّام وأجرته[٢]

ولا ينبغي أن يخلّي الحاكم[٣] النواحي[٤] عن القسَّام؛ لمسيس الحاجة إليه، وليكن[٥] لهم رزق من بيت المال، وكذا القاضي والمزكّي. أمَّا الشاهد؛ فلا يعطى؛ كيلا يُتّهم، مع أن الشهود لا ينحصرون.

وإن لم يكن لهم[٦] رزق؟ فلا ينبغي أن يعين الحاكم[٧] واحدًا، فيحسم[٨] على الناس[٩] استئجار غيره.

---

(١) «الفَصْلُ» لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) ورد في (ي): «وأجرة القسّام».

(٣) ورد في (ط): «وينبغي أن لا يخلي الحاكم».

(٤) ورد في (ط): «التراضي».

(٥) ورد في (ط): «فليكن».

(٦) «لهم» لم يرد في (د، ط، ي).

(٧) ورد في (ي): «الإمام»، وأشار في الهامش إلى أن في نسخة: «الحاكم».

(٨) ورد في (ي): «فيحجر».

(٩) ورد في (ط): «الناسي».

وفي اشتراط العدد في القسام قولان، مأخذهما أن منصبه منصب الحاكم أو الشاهد؟

وإن نصب حاكمًا[١] للتقويم، أو للتزكية، أو للقسمة؛ فيثبت عندهم بشاهدين.

ثمَّ القاضي يعوّل على قولهم على الانفراد، ولا يجوز أن ينصب حاكمًا ليحكم بالتقويم باجتهاده، أو ليزكي بنظر نفسه، وإن فرَّعنا أن القاضي يقضي بعلمه.

نعم[٢]، للقاضي أن يعتمد على ما يعرفه من عدالة الشاهد على رأي.

وهل له أن يكتفي ببصيرة نفسه في التقويم؟

منهم من قطع بالمنع؛ لأنّه تخمين.

ومنهم: من خرّج على القولين.

ثم أجرة القسّام عند تفاوت الحصص تقسم على عدد الرؤوس، أو على قدر الحصص؟ فيه قولان[٣]، كما في الشفعة.

ومنهم من قطع بأنّه على قدر الحصص؛ لأنّ العمل في الكثير بالمساحة أكثر لا محالة.

هذا إذا أطلق الشركاء العقد.

---

(١) ورد في (ط): «وإن نصب حاكم».

(٢) ورد في (ط): «ثم».

(٣) قال الرافعي: **أحدهما**: أنّه على القولين كما في الشفعة: **أصحّهما**، وبه قال أحمد: أنها تتوزّع على قدر الحصص؛ لأنها من مؤنات الملك فأشبهت النفقة. **والثاني**: على عدد الرؤوس. وبه قال أبو حنيفة، ويحكى عن مالك رحمهم الله، لأن عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعًا. . . «فتح العزيز» (١٢/ ٥٤٤).

فأما[١] **إذا انفرد كل واحد بذكر نصيبه**؛ أتبع ذلك، ولكن ليس لواحد أن ينفرد بالاستئجار[٢] دون إذن الشريك؛ لأنّ تردده[٣] في الملك المشترك ممنوع دون الإذن، فيكون العمل ممنوعًا، والإجارة فاسدة، بل يعقد كل[٤] واحد بإذن الآخرين، أو الوكيل بإذن جميعهم.

* فَرْعٌ:

إذا كان أحد الشريكين طفلًا[٥]: فلو طلب[٦] القيمّ القسمة حيث لا غبطة؛ ردّ القاضي عليه. وإن كان فيه غبطة؛ فعليه حصة[٧] من الأجرة.

وإن طلب الشريك حيث لا غبطة؛ ففي لزوم أجرة لنصيب الطفل وجهان، والظاهر أنّه يجب إذا لزمت الإجابة كما في[٨] البالغ، والأجرة تتبع لزوم القسمة.

الفَصْلُ الثاني

[في][٩] كيفية القسمة

فإن جرت[١٠] في ذوات الأمثال؛ جازت التسوية بالوزن والكيل.

---

(١) ورد في (ي): «أما» من غير الفاء.
(٢) ورد في (ي): «باستيجاره».
(٣) ورد في (ط): «تردد» من غير الهاء.
(٤) «كل» لم يرد في (ط، ي).
(٥) ورد في (خ): «فيه».
(٦) ورد في (ط، ي): «وطلب».
(٧) ورد في (ط، ي): «حصته».
(٨) ورد في (د، ط، ي): «على».
(٩) الزيادة من (ط، ي).
(١٠) ورد في (أ): «جرب»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

وكذا في الربويات[١]؛ إن قلنا: إنها إفراز[٢] حق. وإن قلنا: إنها بيع؛ فلا يجوز في المكيل[٣] إلَّا الكيل. وإن[٤] كانت في عرصة متساوية الأجزاء؛ فالتسوية بالمساحة، ويقسم[٥] الحصص[٦]، وتكون الأجزاء على حسب أقل الحصص.

بيانه:

عرصة: لواحد نصفها، ولواحد ثلثها، ولواحد سدسها؟ فيجعل الأرض ستة أجزاء متساوية بالمساحة، وإن افتقر إلى التعديل بالقيمة[٧] عدل كذلك. ثم تكتب أسماء[٨] المُلّاك على ثلاثة[٩] رقاع؛ لأنّهم ثلاثة، ويدرجها في بنادق من شمع أو طين متساوية، وتسلّم إلى من لم يشهد[١٠] ذلك حتَّى يُخرج واحدًا، ويقف[١١] القسّام على الطرف.

فإن خرج اسم صاحب النصف؛ أعطاه الجزء الأول والثاني والثالث على الاتصال حتَّى لا يتفرق [نصيبه][١٢].

---

(١) ورد في (أ): «الربوبيات»، وفي (ط): «الرهونات»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٢) ورد في (أ): «إقرار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «الكيل».
(٤) ورد في (ط): «فإن».
(٥) ورد في (ط): «فتقسم»، وفي (ي): «ويقيم».
(٦) ورد في (أ): «الخصوص»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «بالقسمة».
(٨) ورد في (أ): «ثم يكتب اسم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) ورد في (ي): «ثلاث».
(١٠) ورد في (ي): «لم يشاهد».
(١١) ورد في (أ): «أو يقف».
(١٢) الزيادة من (ط).

ثم يخرج الآخر؛ فإن خرج اسم صاحب الثلث؛ أعطاه الرابع والخامس، وتعيَّن[١] السادس[٢] لصاحب السدس.

وإن خرج اسم صاحب السدس؛ أعطاه الرابع، وتعيَّن الباقي لصاحب الثلث.

وتعيين[٣] ما منه ابتداء التسليم إلى تحكم القسَّام، فيقف على أي طرف شاء.

وقد نصّ الشافعي رحمه الله فيمن أعتق عبيدًا لا يملك غيرهم أنّه يكتب على الرقعة: الحرية والرق؛ لا اسم[٤] العبيد والورثة. وههنا لم يكتب الثلث والسدس والنصف.

فمنهم من قال: قولان بالنقل والتخريج.

ومنهم: من فرق بأن مستحق الحرية[٥] هو الله تعالى دون العبيد؛ فيكتب الحرية[٥]؛ ليندفع عنها الورثة وبقية العبيد.

وعلى الجملة، هذا في الاستحباب؛ إذ يجوز كتابة[٦] الأجزاء ههنا وكتابة[٦] الأسماء[٧] ثَمَّ، والغرض يحصل.

فإن قلنا: يكتب أسماء[٨] الملاك؛ فقال العراقيون: يكتب باسم صاحب النصف ثلاث رقاع، وباسم صاحب الثلث اثنتين؛ لأنّ صاحب

---

(١) ورد في (ط): «ويعين»، وفي (ي): «وتعيين».
(٢) ورد في (ط): «السدس».
(٣) ورد في (ط): «وتعين».
(٤) ورد في (د، ط): «لاسم».
(٥) ورد في (ط): «الجزية».
(٦) ورد في (أ، ي): «كتبة»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٧) ورد في (ي): «الحرية».
(٨) ورد في (أ): «اسم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

الكثير أولى باستحقاق الطرف، وفي تكثير[١] اسمه ما يوجب التقديم؛ إذ الغالب أنّه يسبق واحد من ثلاثة، والصحيح أنّه لا حق له إلَّا في الكثرة، فيكفي ثلاث رقاع.

* **فرعان:**

● **الأول**: إذا استحق المتاع الواقع في حصة أحدهما أو بعضه؛ انتقضت القسمة. فإن[٢] استحق عين من[٣] يد واحد، واستحق مثلها في القيمة[٤] من يد الآخر؛ لم تبطل القسمة.

وفيه وجه: أنَّه يستأنف القسمة ويلتفت على تفريق الصفقة. [وإن كان المال أرضًا؛ قسم بينهما واستحق[٥] ثلث الكل، فقد بطلت القسمة في ذلك القدر، والباقي يخرج على تفريق الصفقة][٦]. والأصحّ: أنّه لا ينتقض.

أمَّا إذا ظهر دين أو وصية بعد القسمة: فإن قلنا: إنها[٧] إفراز[٨]؛ فالقسمة تبقى على الصحة إن وفوا[٩] الدين.

وإن قلنا: إنها[١٠] بيع؛ **ففيه قولان**[١١]:

---

(١) ورد في (ط): «تكبير».
(٢) ورد في (ي): «وإن».
(٣) ورد في (ط): «في».
(٤) ورد في (أ): «القسمة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ي): «فاستحق».
(٦) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).
(٧) ورد في (ي): «إنه».
(٨) ورد في (أ): «إقرار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) ورد في (ي): «وفر».
(١٠) ورد في (ي): «إنَّه».
(١١) ورد في (ي): «فقولان» من غير «ففيه».

أحدهما: البطلان؛ لأنّ الدَّين إما أن يمنع الملك[١]، أو يجعل التركة مرهونة.

والثاني: أنَّه يصح، بل التركة كالعبد الجاني، فينفذ بيعه إلَّا أن يوفى[٢] الدين.

● **[الفرع][٣] الثاني**: إذا ادّعى بعض الشركاء غلطًا في القسمة على قسام[٤] القاضي؛ لم يكن له[٥] تحليفه؛ لأنّه حاكم. لكن ينقض القسمة إن أقام بينة[٦]، وإلَّا فله أن يحلِّف شركاءه. فإن حلف بعضهم ونكل بعضهم؛ فتفيد[٧] اليمينُ المردودة نقضَ[٨] القسمة في حق الناكلين دون الحالفين.

هذا في قسمة القاضي بالإجبار.

أمَّا إذا كان القسّام منصوب الشركاء بالتراضي، أو تولّوا القسمة بأنفسهم، فظهور الغلط بعد تمام القسمة هل يوجب نقضها؟

قال العراقيون: لا ينقض؛ لأنّه رضي به، فصار كما إذا اشترى بغبن[٩]، وهذا يتجه على قولنا: إنَّها بيع.

فإن جعلناها إفراز[١٠] حق؛ فلا يمكن ذلك مع التفاوت. وكذا إن

---

(١) ورد في (ط): «لملك».
(٢) ورد في (ي): «يوفر»، وأشار في الهامش أن في نسخة أخرى: «يوفى».
(٣) الزيادة من (د، ط).
(٤) ورد في (أ): «قيام»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (ي): «لهم».
(٦) ورد في (ط): «البينة».
(٧) ورد في (أ): «فيفيد»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (د، ط): «بعض».
(٩) ورد في (ط): «فعين».
(١٠) ورد في (أ): «إقرار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

جعلناه[١] بيعًا، ولم يجر لفظ البيع، أو ما يقوم مقامه.

الفَصْلُ الثالث

في الإجبار

والقسمة ثلاثة: قسمة إفراز، أو تعديل، أو ردّ[٢].

*** أما قسمة الإفراز:**

فهو[٣] أن يكون الشيء متساوي الأجزاء؛ كالثوب الواحد، والعرصة المتساوية، أو المكيلات[٤] والموزونات.

فيجبر على هذه القسمة مَن امتنع قهرًا، بشرط أن تبقى الحصص بعد القسمة منتفعًا بها المنفعة التي كانت، فلا يجبر على قسمة الطاحونة والحمام الصغير إذا لم يمكن الانتفاع به بعده[٥].

وفيه وجه بعيد: أنَّه يجبر إذا كان يبقى أصل الانتفاع وإن لم يبق ذلك النوع.

أمَّا إذا كان الحمام كبيرًا[٦] تبقى به المنفعة عند إحداث مستوقد آخر وبئر آخر، وما يجري مجراه؛ ففي الإجبار تفريعًا على المشهور **وجهان**:

أحدهما: أنّه لا يجبر؛ لأنّه تعطيل إلَّا بإحداث[٧] أمر جديد.

(١) ورد في (ط): «إن جعلناها».
(٢) ورد في (د، ط): «وتعديل وردّ» بدل «أو تعديل أو ردّ».
(٣) ورد في (أ، ي): «وهو»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (أ): «والمكيلات»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «بعدها».
(٦) ورد في (أ): «كثير»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «باستحداث».

والثاني: أنّه يجبر؛ لأنّ إبقاء أصل المنفعة بأمر قريب ممكن.

*** فَرْعٌ:**

إذا ملك من دار عشرها، والعشر المفرد لا يصلح للمسكن؛ فالصحيح أن صاحبه لا يجاب إلى القسمة؛ لأنّه متعنِّت[١].

وهل تلزمه الإجابة إذا طلب شريكه لصحة غرضه؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: نعم؛ لتمييز[٢] ملكه.

والثاني: لا؛ لأنّ فيه تعطيل المنفعة على الشريك، فكأنّه في حقه لا يقبل القسمة.

فإن[٣] قلنا: لا قسمة لواحد منهما؛ فلا شفعة لواحد منهما إذا باع صاحبه؛ لأنّ الشفعة لدفع ضرر مؤنة[٤] القسمة.

أمَّا إذا كان النصف لواحد والنصف الآخر لخمسة: فإذا باع الخمسة النصف؛ فلصاحب النصف الآخر الشفعة[٥]؛ لأنّ الخمسة لو اجتمعوا وطالبوه بالقسمة أجبر، وإنّما لا يجبر إذا كان الطالب واحدًا.

وفيه وجه أيضًا: أن صاحب العشر يجاب، إذ يقول: لي أن أعطل الملك على نفسي فَلِمَ لا أُجاب[٦]؟ وهذا وإن كان غير مشهور؛ فهو منقاس.

---

(١) ورد في (ط): «متعيب».
(٢) ورد في (ط): «ليتميز».
(٣) ورد في (ط): «وإن».
(٤) «مؤنة» لم يرد في (د، ط).
(٥) ورد في (ي): «فلصاحب النصف الأخذ بالشفعة».
(٦) ورد في (ط): «فلم أجاب».

*** القسمة[١] الثانية: قسمة التعديل:**

● وهو أن يخلف رجل[٢] على ثلاثة بنين ثلاثة[٣] عبيد متساوِي القيمة؛ ففي الإجبار عليه خلاف مشهور.

ـ **ذهب الأكثرون**[٤] إلى أنَّه يجبر، كما في الإفراز[٥]؛ إذ لا ضرر فيه[٦].

ـ **والثاني**: أنّه لا يجبر؛ إذ كل عبد يختص بغرض وصفة لا توجد في الباقي، فلا يكفي تساوي المالية[٧] مع تفاوت الأغراض، وذلك غير موجود في الأرض وذوات الأمثال.

● وإن خلّف بين ثلاثة بنين أربعة أعبد، قيمة واحد مائة، وقيمة آخر مائة، وقيمة الاثنين الآخرين مائة؛ فالخلاف ههنا مرتب، وأولى[٨] بأن لا يجبر؛ لأنّ تفاوت العدد انضم إلى تفاوت الصفة.

* وفي الحمامات والطواحين التي لا تقبل القسمة، وتتساوى قيمتها، خلاف مرتب، وأولى بالمنع؛ إذ[٩] الغرض يختلف باختلاف أماكنها اختلافًا ظاهرًا.

---

(١) «القسمة» لم يرد في (د، ط).
(٢) ورد في (ط): «الرجل».
(٣) ورد في (أ، ي): «ثلاث»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (د، ط): «والمذهب الذي عليه الأكثرون».
(٥) ورد في (أ): «الإقرار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «فيها».
(٧) ورد في (ط): «التساوي في المالية».
(٨) ورد في (أ): «والأولى»، والمثبت هو من (ط، ي).
(٩) ورد في (ط): «إذا».

فإن خلف طاحونة وعبدًا وحمامًا متساوي القيم[١]؛ فالخلاف مرتب، وأولى بالمنع.

أمَّا إذا خلف قطعًا من [الأرض][٢] متباينة، وآحادها يقبل قسمة الإفراز[٣]؛ فلا يجبر على قسمة التعديل بالقيمة؛ لأنّ ذلك جوّز ضرورة للعجز عن الإفراز[٣]. وميل نصوص الشافعي رحمه الله إلى منع الإجبار في هذه القسمة.

* فروع:

● **الأول**: دار مختلفة الجوانب: فقسمتها من قسمة التعديل، إلَّا إذا كان في كل جانب بناء يماثل[٤] الجانب الآخر ويمكن قسمة العرصة؛ فذلك كالأراضي. فإن احتيج إلى التعديل بالقيمة مع التفاوت؛ فلا فرق بينها وبين الأمتعة.

● **الثاني**: عرصة بين شريكين، وقيمة أحد الجانبين [تزيد][٥] لقربه من الماء، حتَّى يكون الثلث بالمساحة نصفًا بالقيمة: قال الأصحاب: يجبر على هذه القسمة؛ ولم يخرجوه[٦] على الخلاف، ولم يكترثوا بمثل هذا التفاوت النادر.

● **الثالث**: قسمة اللبنات[٧] المتساوية القوالب من قبل قسمة الإفراز[٨]: فإن تفاوتت القوالب؛ فهي من قسمة التعديل.

---

(١) ورد في (ط): «القيمة».
(٢) الزيادة من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «الإقرار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ي): «يمايل».
(٥) وجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «ولم يجر حق»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (د، ط): «اللبان».
(٨) ورد في (أ): «الإقرار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

* القسمة الثالثة: قسمة الردّ:

وهو أن يترك عبدين، قيمة أحدهما ستمائة، وقيمة الآخر ألف: فلو أخذ أحدهما النفيس وردّ مائتين؛ استويا. ولكن هذا لا يجبر عليه قطعًا؛ لأنّ فيه تمليكًا جديدًا[١].

ولو قال أحدهما: يختص أحدنا بالخسيس وخُمس من النفيس؛ فهذا، هل يجبر عليه ليتخلَّص في أحد العبدين عن الشركة؟ فيه خلاف، والظاهر[٢]: أنّه لا يجبر؛ لأنّ أصل الشركة ليس ينقطع.

* **فإن قيل**: فما حقيقة القسمة؟

قلنا: أمَّا قسمة الإفراز، ففيه قولان:

أحدهما: أنّه إفراز؛ إذ لو كان بيعًا لما أُجبر عليه، فكأنّه قد تبين[٣] [٤] بالقسمة أن ما خصّه هو الذي ملكه.

والثاني: أنّه بيع؛ إذ يستحيل أن يقال: إنّه لم يرث من أبيه إلَّا هذه الحصة على الخصوص.

وأمَّا قسمة الردّ: فهو بيع في القدر الذي يقابله العوض[٥].

وفي [قسمة][٦] **الباقي وفي قسمة التعديل بيع أيضًا**؛ إن قلنا: لا يجبر عليه.

---

(١) ورد في (د، ط): «لأن جهة التمليك جديد».
(٢) ورد في (ط): «الظاهر» من غير الواو.
(٣) ورد في (أ): «بين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «وكأنَّه تبين»، وفي (ي): «فكأنَّه تبين» من غير: «قد».
(٥) ورد في (أ): «بعوض»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) الزيادة من (د، ط).

وإن قلنا: إنّه يجبر؛ **فطريقان**:

منهم من خرّج على القولين.

ومنهم من قطع بأنّه بيع، ولكن يجبر؛ للحاجة.

ويخرج على القولين مسائل في الربويات[١] والزكاة والوقف.

فإذا[٢] قلنا: إنَّه بيع؛ لم يجز فصل الوقف عن الملك[٣]؛ [لأنها بيع][٤].

أمَّا فصل الوقف من الوقف، [فلا يجوز][٥]، وإن قلنا: إنّه إفراز؛ لأنّه كالتغيير[٦] لشرط الواقف.

وفيه وجه: أنّه يجوز؛ لأنّه يشرف[٧] على الانهدام، فيحتاج إلى القسمة.

فإن قيل: فهل يشترط الرضا؟

قلنا: لا يشترط في قسمة الإجبار، ويشترط في قسمة التراضي، ولا بدَّ من لفظ، وهو قوله: رضيت؛ ويجب تجديده بعد خروج القرعة؛ فيقول: رضيت بهذا.

وقال العراقيون: يكفي السكوت بعد الرضا إلى خروج القرعة، فلا يجب التجديد.

وأجمعوا على أنه لا يشترط لفظ البيع وإن قلنا إنه بيع.

---

(١) ورد في (ط): «الرهونات».
(٢) ورد في (ط): «فإن».
(٣) ورد في (ط): «عن المالك».
(٤) الزيادة من (ط).
(٥) وجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «كالتعبير»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «قد يشرف».

ومنهم[١] مَن شرط أن يقول: قاسمتك على هذا الوجه؛ أو رضيت بالقسمة؛ ليتلفظ بالقسمة. ولا يكفي قوله: رضيت بهذا؛ لأن القسمة تؤدي معنى التمليك والتملُّك.

* فَرْعان:

• **أحدهما**: أن القبة[٢] والقناة[٣] والحمَّام وما لا يقبل القسمة؛ [فالصواب][٤] المهايأة[٥] فيها بالتراضي. ومن رجع قبل استيفاء نوبته؛ فله ذلك.

وإن استوفى ثم رجع؛ **فوجهان**:

أقيسهما: أنه يرجع ويغرم ما انفرد به.

والثاني: لا؛ لأن هذه معاملة جرى عليها الأولون، فلا تشوش[٦].

وقال ابن سريج: يجبر على المهايأة؛ لأن بعض من يستغني عنه لثروته قد يعطل[٧] على الشركاء.

والصحيح: أنهم لو تنازعوا وتناكدوا؛ تُرِكوا إلى أن يصطلحوا.

• **الثاني**: أنّه[٨] لو تقدم جماعة والتمسوا من القاضي قسمة مال

---

(١) ورد في (ي): «فمنهم».
(٢) «القبة» لم يرد في (ي).
(٣) «القناة» لم يرد في (ط).
(٤) الزيادة من (ط، ي، د)، وورد في (ي): «فالصواب فيه».
(٥) ورد في (أ): «فالمهابات»، وفي (ي): «المهايات»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).
(٦) ورد في (أ): «سبوين»، وفي (ي، د): «يشوش»، والمثبت هو من (ط).
(٧) ورد في (أ): «فقد تعطل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) «أنه» لم يرد في (ط).

بينهم من غير إقامة حجة على أنّه ملكهم؛ فالصحيح: أن القاضي يقسم ويكتب(١) في الحجة: إني قسمت بقولهم. وكذلك إذا جاء واحد منهم وطلب.

وفيه قول آخر: إنّه لا يُجيب(٢)؛ لأنّه ربَّما يكون متصرفًا في مال الغير من غير بينة(٣).

وهو بعيد؛ لأنّ اليد لهم في الحال. [والله أعلم بالصواب](٤).

❑ ❑ ❑

(١) ورد في (ط): «ويكبت».
(٢) ورد في (أ، ط): «لا يجب»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٣) ورد في (ط): «نية».
(٤) الزيادة من (ي).





[٧٤]
كتابُ الشَّهادات[١]

وفيه أبواب[٢].

* * *

(١) ورد في (أ): «كتاب الشهادة»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «وفيه أربعة أبواب».

الباب الأول

فيما يفيد أهليّة الشهادة وقَبولها[١] من الأوصاف

وهي ستة:

ثلاثة[٢] منها لا يطول النظر فيها

وهي[٣]: التكليف، والحرية، والإسلام.

* فلا تقبل شهادة صبي ولا مجنون.

* ولا تقبل شهادة كافر، [لا][٤] على كافر ولا على مسلم.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: تقبل على الكافر[٥].

---

(١) ورد في (ي): «قبوله».

(٢) ورد في (ي): «ثلاث».

(٣) ورد في (ي): «وهو».

(٤) الزيادة من (ط، ي).

(٥) **مذهب الأحناف**: أن شهادة الكافر على الكافر مقبولة. وقد نصّ عليه الفقهاء الأحناف في كتبهم، وقالوا: إن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض تقبل، سواء اتفقت مللهم أو اختلفت، واستدلوا في ذلك ببعض الأحاديث الواردة في هذا السياق. ويحسن بنا أن نتحف القراء بما ذكره الإمام الكاساني رحمه الله في هذا الصدد، يقول رحمه الله: «وأمَّا إذا كان المشهود عليه كافرًا؛ فإسلام الشاهد هل هو شرط لقبول شهادته عليه؟ فقد اختلف فيه، قال أصحابنا رضي الله عنهم: ليس بشرط، حتَّى تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، سواء اتفقت مللهم =

. . . .

= أو اختلفت بعد أن كانوا عدولًا في دينهم. وقال الشافعي رحمه الله: شرط، حتَّى لا تقبل شهادتهم أصلًا، واحتج بقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ نفى الله سبحانه وتعالى أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيل، وفي قبول شهادة بعضهم على بعض إثبات السبيل للكافرين على المؤمنين؛ لأنَّه يجب على القاضي القضاء بشهادتهم وأنَّه منفي؛ ولأن العدالة شرط قبول الشهادة، والفسق مانع، والكفر رأس الفسق، فكان أولى بالمنع من القَبول. ولنا قول النبي ﷺ في ذلك الحديث: «**فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين**» وللمسلم على المسلم شهادة، فكذا للذمي على الذمي، فظاهره يقتضي أن يكون للذمي على المسلم شهادة كالمسلم، إلَّا أن ذلك صار مخصوصًا من عموم النَّص؛ ولأنَّ الحاجة مسَّت إلى صيانة حقوق أهل الذمة، ولا تحصل الصِّيانة إلَّا وأن يكون لبعضهم على بعض شهادة، ولا شك أنَّ الحاجة إلى صيانة حقوقهم ماسَّة؛ لأنهم إنما قبلوا عقد الذمة لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا.

والدليل على أنَّ الصيانة لا تحصل إلَّا وأن يكون لبعضهم على بعض شهادة؛ لأنَّ هذه المعاملات تكثر فيما بينهم، والمسلمون لا يحضرون معاقدتهم ليتحملوا حوادثهم، فلو لم يكن لبعضهم على بعض شهادة؛ لضاعت حقوقهم عند الجحود والإنكار؛ فدعت الحاجة إلى الصيانة بالشهادة.

وأمَّا الآية الكريمة: فوجوب القضاء لا يثبت بالشهادة، وإنما يثبت بالتقليد السابق، والشهادة شرط الوجوب، والحكم لا يثبت بالشرط؛ فلا يكون في قبول شهادة بعضهم عل بعض إثبات السبيل للكافر على المؤمن، سواء اتفقت مللهم أو اختلفت؛ فتقبل شهادة النصراني على اليهودي واليهودي على المجوسي. «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٨١). وانظر كذلك: «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١١٣)، «شرح فتح القدير» لابن الهمام (٧/ ٤٠٢).

كما فصَّل القول في المسألة الإمام ابن قدامة رحمه الله في «المغني»، حيث قال: «مذهب أبي عبد الله: أن شهادة أهل الكتاب لا تقبل في شيء على مسلم ولا كافر غير ما ذكرنا. رواه عنه نحو عشرين نفسًا. وممن قال لا تقبل شهادتهم: الحسن وابن أبي ليلى والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور، ونقل حنبل عن أحمد أن =

* ولا تقبل شهادة العبد أصلًا[١].

وقال داود: تقبل[٢].

= شهادة بعضهم على بعض لم تقبل، وخطَّأه الخلال في نقله هذا، وكذلك صاحبه أبو بكر، قال: هذا لا شك فيه. وقال ابن حامد: المسألة على روايتين. وقال أبو حفص البرمكي: تقبل شهادة السبي بعضهم لبعض في النسب إذا ادعى أحدهما أن الآخر أخوه والمذهب الأول، والظاهر غلط من روى خلاف ذلك. وذهبت طائفة من أهل العلم إلى أن شهادة بعض على بعض تقبل، ثم اختلفوا فمنهم من قال: الكفر كله ملة واحدة؛ فتقبل شهادة اليهودي على النصراني، وشهادة النصراني على اليهودي. هذا قول حماد وسوار والثوري والبتي وأبي حنيفة وأصحابه. وعن قتادة والحكم وأبي عبيد وإسحاق: تقبل شهادة كل ملة بعضها على بعض، ولا تقبل شهادة يهودي على نصراني، ولا نصراني على يهودي، وروي عن الزهري والشعبي كقولنا وكقولهم». «المغني» لابن قدامة (١٢/ ٥٢) طبعة دار الفكر، بيروت.

(١) قال ابن رشد المالكي في «بداية المجتهد»: وأمَّا الحرية: فإنَّ جمهور فقهاء الأمصار على اشتراطها في قبول الشهادة (٢/ ٣٨٠).

(٢) وهو قول الحنابلة فيما عدا الحدود والقصاص، بل في رواية أخرى عندهم: تقبل شهادة العبد في كل شيء. قال الإمام ابن حزم الظاهري رحمه الله: «وشهادة العبد والأمة مقبولة في كل شيء لسيّدهما ولغيره؛ كشهادة الحر والحرة، ولا فرق»، ثم أطنب في ذكر أقوال الصحابة رضي الله عنهم والتابعين رحمهم الله في هذه المسألة. انظر: «المحلّى» لابن حزم (٩/ ٤١٢ ـ ٤١٣).

وقال المرداوي في «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»: شهادة العبد لا تخلو إما أن تكون في الحدود والقصاص، أو في غيرهما: فإن كانت في غيرهما؛ قبلت على الصحيح من المذهب، نصَّ عليه، وعليه الأصحاب. ونقل أبو الخطَّاب رواية: يشترط في الشهادة الحريَّة، ذكره الخلال في أنَّ الحرَّ لا يقتل بالعبد. وفي «مختصر ابن رزين»: في شهادة العبد خلاف، وإن كانت في الحدود والقصاص قبلت أيضًا على الصحيح من المذهب. نصَّ عليه واختاره ابن حامد وأبو الخطاب في «الانتصار»، وابن عقيل والقاضي يعقوب وغيرهم، وجزم به في «الوجيز» وغيره، واختاره في القواعد الأصولية، وقدَّمه في «المحرَّر»، و«النظم»، =

وثلاثة يطول النظر فيها

وهي: العدالة، وحفظ المروءة، والانفكاك عن[1] التهمة.

الوصف الأول

العدالة

قال الشافعي رحمه الله: «وليس أحد من الناس نعلمه إلَّا قليلًا يمحض الطاعة حتَّى لا يخلطها بمعصية»[2].

أشار بهذا إلى أن العصمة من المعاصي ليس[3] بشرط؛ إذ ذاك[4] يحسم باب الشهادة، ولكن من قارف كبيرة، أو أصرّ[5] على صغيرة؛

= و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«إدراك الغاية»، و«الفروع»، وغيرهم. وعنه لا تقبل فيهما، قال في «الفروع» وهي أشهر، قال ابن هبيرة: هو المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله. قال المصنف والشارح: هذا ظاهر المذهب، وقطع به القاضي في التعليق وتابعه جماعة، وقدمه في «الخلاصة»، وجزم به في «العمدة» و«المنور» و«منتخب الآدمي» و«تذكرة ابن عبدوس»، وهو من مفردات «المذهب» وأطلقهما في «الهداية والمذهب»، وقال الخرقي وأبو الفرج وصاحب «الروضة»: لا تقبل في الحدود خاصة. وهو رواية في «الترغيب»، وهو ظاهر رواية الميموني، وهو أحد الاحتمالين في «الكافي»، و«المغني». «الإنصاف» للمرداوي (١٢/ ٦٠، ٦١)، وانظر كذلك: «المغني» لابن قدامة (١٢/ ٧١).

(١) ورد في (ي): «من».

(٢) نص كلام الشافعي رحمه الله في كتاب «الأم» (٧/ ٥٦) كالتالي: «وليس من الناس أحد نعلمه إلَّا أن يكون قليلًا يمحض الطاعة والمروءة حتَّى لا يخلطهما بشيء من معصية ولا ترك مروءة، ولا يمحض المعصية ويترك المروءة حتَّى لا يخلطه بشيء من الطاعة والمروءة...».

(٣) ورد في (ي): «ليست».

(٤) ورد في (ط، ي): «ذلك».

(٥) ورد في (ط): «فارق كبيرة وأصر».

لم تقبل شهادته؛ لأنَّ ذلك يشعر بالتهاون بأمر الديانة، ومثله جدير بأن لا يخاف وبال الكذب.

أمَّا من يلمّ بالصغيرة أحيانًا لفترة تقع من مراقبة[١] التقوى، وفلتة[٢] تقع للنفس في الخروج عن لجام الورع، وهو مع ذلك ما ينفك عن تندم واستشعار خوف؟ فهذا لا ترد به الشهادة.

قال رسول الله ﷺ: «**لا يخلو المؤمن من الذنب يصيبه الفينة[٣] بعد الفينة**»[٤]، أي: الوقت بعد الوقت.

وإنّما الفسق: المرون[٥] على المعصية وإن كانت صغيرة.

والفرق بين الصغيرة والكبيرة يطول، وقد استقصيناه في كتاب[٦] التوبة من كتب «إحياء علوم الدين»[٧].

---

(١) ورد في (ي): «مراقبته».

(٢) ورد في (ط، د): «ثلمة».

(٣) ورد في (ط): «الفئة».

(٤) الحديث بهذا اللفظ لم أجده في كتب السُّنة، وقد روي بمعناه عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا: «**ما من مؤمن إلّا وله ذنب يصيبه الفينة بعد الفينة، إن المؤمن نسَّاء إذا ذُكِّر ذَكَر**». رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٦/ ٨٩: ٥٨٨٤) وبنحوه في «المعجم الكبير» (١٢/ ٥٦: ١٢٤٥٧)، وفي «المعجم الكبير (١١/ ٣٠٤: ١١٨١٠)، أيضًا بلفظ: «**ما من عبد مؤمن إلّا وله ذنب يعتاده الفينة بعد الفينة، أو ذنب هو مقيم عليه لا يفارقه حتَّى يفارق، إن المؤمن خُلق مفتنًا توابًا نسيًّا إذا ذُكِّرَ ذَكَر**»، والقضاعي في «مسند الشهاب» (٢/ ٢٤: ٨٠٩)، وعبد بن حميد في «مسنده» (ص٢٢٥: ٦٧٤)، وصحّحه الشيخ الألباني في «صحيح الجامع» (٥٧٣٥)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٠/ ٢٠١). رواه الطبراني في «الكبير» و«الأوسط» باختصار، وأحد أسانيد الكبير رجاله ثقات.

(٥) ورد في (أ): «المرور»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «كتابة».

(٧) انظر: «إحياء علوم الدِّين» (٤/ ١٧ ـ ٢٢).

*** ونشير الآن إلى بعض ما يعتاد من الصغائر:**

وهي ستة:

• الأولى: اللعب بالشطرنج[(١)]:

ليس بحرام، ولكنه مكروه.

وإن[(٢)] قلنا: إنَّه مباح؛ أردنا أنَّه لا إثم فيه، لا أنَّه لا كراهية فيه، فلا تُرَدُّ به الشهادة، إلَّا أن يختلط[(٣)] به القمار، وهو أخذ مال المقمور واشتراطه[(٤)]، أو اليمين الفاجرة.

وقد روي أن سعيد بن جبير رضي الله عنه كان يلعب به وهو مستدبره ولا يراه[(٥)]. وقول علي رضي الله عنه: «ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون»[(٦)]، لعله كان في معرض السؤال؛ إذ أشكل عليه صورة تلك الأشكال، وأنها ما هي؟

---

(١) ورد في (ي): «بالشرنط».

(٢) ورد في (ي): «وإذا».

(٣) ورد في (ط): «أن يختلف».

(٤) ورد في (ط): «أو اشتراطه».

(٥) رواه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» عن الشافعي رحمه الله (١٠/ ٢١١)، كتاب الشهادات، باب الاختلاف في اللعب بالشطرنج: وحكاه أيضًا: «عن محمد بن سيرين وهشام بن عروة يلعبان بالشطرنج استدبارًا» رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢١١: ٢٠٧١٢).

هذا وقد أورد الإمام الماوردي في «الحاوي الكبير» (١٧/ ١٧٩) أسماء الصحابة والتابعين الذين كانوا يلعبون بالشطرنج أو أقروا عليها، وذكر منهم: سعيد بن المسيب، سعيد بن جبير، علي بن الحسين، الشعبي، عكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنهما، محمد بن سيرين، ثم قال: «وإذا اشتهر هذا عمن ذكرنا من الصحابة والتابعين وقد عمل به معهم من لا يحصى عددهم من علماء الأمصار وفضلائهم من حذفنا ذكرهم إيجازًا؛ خرج من حكم الحظر، وكان بالإجماع أشبه».

(٦) ونصّ الحديث: عن علي أنَّه مرّ على قوم يلعبون الشطرنج، فقال: «ما هذه =

أمَّا المداومة عليه: فقد[1] تقدح في المروءة، وتعطّل المهمّات، وقد ينشأ ردّ الشهادة من هذا، وسيأتي.

● **الثانية: اللعب بالنرد:**

حرام؛ لما روي أنه ﷺ قال: «**ملعون من لعب بالنردشير**» وقال: «**اللاعب بالنرد كعابد الوثن**»[2].

ونقل عن ابن خيران[3] وأبي إسحاق المروزي: أنه كالشطرنج. وهو القياس، ولكن الخبر مانع منه.

ثم وإن قلنا: إنَّه حرام؛ فالمداومة عليه ترد الشهادة دون المرة الواحدة. وقيل: إن المرة الواحدة فسق[4] تردّ الشهادة.

= التماثيل التي أنتم لها عاكفون؟ لأن يمس أحدكم جمرًا حتَّى يطفأ خير له من أن يمسها» رواه الضياء في «الأحاديث المختارة» (٣٩٠، ٧٤٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢١٢: ٢٠٧١٩)، وفي «شعب الإيمان» (٥/ ٢٤١: ٦٥١٨)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٢٨٧: ٢٦١٥٨)، وأورده المتقي الهندي في «كنز العمال» (٤٠٦٨٥)، وعزاه لعبد بن حميد، وابن أبي الدنيا في ذم الملاهي، وابن المنذر وابن أبي حاتم.

(١) ورد في (أ): «قد»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) لم أجد هذين الحديثين، وقد ورد في تحريم النردشير أحاديث صحاح رواها أصحاب الصحاح والسنن، ومنها: ما رواه مسلم في «صحيحه» عن سليمان بن بريدة، عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «**من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه**» كتاب الشعر (٢٢٦٠)، ورواه أبو داود في «سننه» كتاب الأدب (٤٩٣٩)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأدب (٣٧٦٣)، وفي لفظ لأبي داود: «**من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله**» (٤٩٣٨)، ورواه أحمد في «مسنده» (٤/ ٣٩٤: ١٩٥٤٠).

(٣) ورد في (أ، ط): «ابن جبران»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٤) ورد في (ط، د): «الفسق».

وأمّا[١] **اللعب بالحمام**: فليس بحرام، وتردد العراقيون في كراهيته، وردّ الشهادة به إنّما يكون من جهة المروءة في حق من يقدح في مروءته.

● **الثالثة: قال الشافعي رحمه الله: الحنفي إذا شرب النبيذ؛ حددته وقبلت شهادته.**

أمَّا الحدّ: فللزجر حتَّى لا يعود إليه[٢]؛ إذ يجرّ[٣] إلى الفساد.

وأمَّا قَبولنا الشهادة؛ لأنَّ إقدامه على شربها[٤] لم يشعر بتهاونه [بالدين][٥]؛ إذ اعتقد إباحته.

واستبعد المزني هذا الفرق[٦]، فمن الأصحاب من قال: يحدّ ولا تقبل الشهادة[٧]. ومنهم من قال: لا يحد وتقبل شهادته[٨].

فتحصَّلنا على ثلاثة أوجه[٩].

---

(١) ورد في (ي): «أمَّا» من غير الواو.
(٢) «إليه» لم يرد في (ط).
(٣) ورد في (ط): «إذ يجري».
(٤) «على شربها» لم يرد في (ي).
(٥) الزيادة من (د، ط).
(٦) انظر: «مختصر المزني» (٣١٠)، «الحاوي الكبير» للماوردي (١٧/ ١٧٧).
(٧) ورد في (ي): «ولا تقبل شهادته».
(٨) «شهادته» لم يرد في (ي).
(٩) وتفصيل هذه الوجوه الثلاثة ذكره الإمام الرافعي رحمه الله، فقال:
أحدها: أنَّه لا يحدّ؛ لشبهة اختلاف العلماء، ولا ترد شهادته؛ لأنَّه لم يرتكب ما يعتقده محظورًا حتَّى يسقط الوثوق به.
والثاني، وبه قال مالك: أنَّه يحدّ وتردّ شهادته. أمَّا الحدّ: فلقوّة أدلة التحريم، والحاجة إلى الزّجر. وأمَّا ردّ الشهادة: فلأنَّه شرب ما يسكر، فتردّ شهادته، كما لو سكر.
وثالثها: وبه قال أحمد: أنَّه يحدّ ولا تردّ شهادته. وهو الأظهر عند عامّة الأصحاب رحمهم الله. =

فإن قلنا: إن الحنفي لا يحد؛ ففي الشفعوي وجهان[١]؛ لشبهة[٢] الخلاف في الإباحة.

● **الرابعة: المعازف والأوتار**:

حرام؛ لأنّها تشوِّق[٣] إلى الشرب، وهو شعار الشَّرب، فحرم التشبّه بهم.

أمَّا الدفّ: إن[٤] لم يكن فيه جلاجل فهو حلال؛ ضُرب في بيت رسول الله ﷺ[٥].

وإن كان فيه جلاجل؛ فوجهان[٦].

وفي اليراع وجهان[٧]: والأصح أنّه لا يحرم.

= واستبعده المزني، فقال: الحدّ أعظم من ردّ الشهادة، فكيف يحدّ ولا تردّ شهادته؟... وأجاب الأصحاب: بأن الحدّ إلى الإمام، فاعتبر فيه اعتقاده، وردّ الشهادة يعتمد عقيدة الشاهد... «فتح العزيز» (١٣/ ٢٠).

(١) انظر لتفصيل الأقوال وقائليها: «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣١)، «فتح العزيز» للرافعي (١٣/ ٢٠).

(٢) ورد في (أ): «الشبهه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في هامش (ي): «تشوف»، إشارة إلى نسخة أخرى.

(٤) ورد في (ي): «فإن».

(٥) عن الربيع بنت معوّذ قالت: «دخل علي النبي ﷺ غداة بنى عليّ، فجلس على فراشي كمجلسك مني وجويريات يضربن بالدفّ يندبن من قتل من آبائهن يوم بدر حتّى قالت جارية: وفينا نبيٌّ يعلم ما في غد، فقال النبي ﷺ: **لا تقولي هكذا، وقولي ما كُنت تقولين**» رواه البخاري في «صحيحه» كتاب المغازي (٤٠٠١)، وكتاب النكاح (٥١٤٧)، وكتاب الجمعة (٩٨٨)، وكتاب المناقب (٣٥٣٠)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح (١٠٩٠)، وأبو داود في «سننه» كتاب الأدب (٤٩٢٢)، ورواه النسائي في «سننه» كتاب صلاة العيدين (١٥٩٣).

(٦) قال الرافعي: أشبههما: الحلّ، وبه أجاب صاحب الكتاب ههنا. «فتح العزيز» (١٣/ ١٦).

(٧) **أحدهما**: أنَّه حرام؛ كالمزمار. **والثاني**: المنع؛ لأنَّه ينشط على السير في =

والمزمار العراقي: حرام؛ لأنَّه عادة أهل الشرب.

والطبول: كلها مباح[١] إلَّا الكوبة[٢]، قال: فإنّه[٣] طبل المخنثين، وهو طبل طويل متّسع الطرفين ضيّق الوسط، وسبب تحريمه التشبه بهم.

وكذا الضّرب بالصفاقتين[٤] حرام؛ لأنَّه من عادتهم.

وقد ذكرنا مأخذ هذه التحريمات في كتاب الوجد والسماع، و[قد][٥] فصّلنا ما يحل ويحرم.

قال الشيخ أبو محمد: سماع الأوتار مرة لا ترد الشهادة، وإنّما تردّ بالإصرار.

وقال العراقيون: هو[٦] كبيرة توجب المرة الواحدة ردّ الشهادة.

ولا شك أن ذلك يختلف بالبلاد، فحيث يعظم أمره فالمرة الواحدة تشعر بانخرام[٧] مروءة الشاهد.

= الأسفار، ويروى أن داود عليه السلام كان يضربه في أغنامه، وعن الصحابة الترخيص فيه.
والأصحّ الأول عند صاحب «التهذيب» وعند صاحب الكتاب وهو الأقرب. وليس المراد من اليراع كل قصب بل المزمار العراقي. «فتح العزيز» (١٣/ ١٥).

(١) ورد في (ي): «مباحة».

(٢) وقد روي عن عبد الله بن عمرو أن نبيّ ﷺ نهى عن الخمر والميسر والكوبة والغبيراء، وقال: «**كل مسكر حرام**»، رواه أبو داود في «سننه» كتاب الأشربة (٣٦٨٥، ٣٦٩٦)، وأحمد في «مسنده» (١/ ٢٧٤: ٢٤٧٦)، وابن حبان في «صحيحه» (١٢/ ١٨٧: ٥٣٦٥)، وأبو يعلى (٥/ ١١٤: ٢٧٢٩).

(٣) ورد في (ي): «وهي».

(٤) ورد في (أ): «بالصفافير»، وفي (ط): «بالصفافين»، والمثبت هو من (ي).

(٥) الزيادة من (د، ط).

(٦) ورد في (ي): «هي».

(٧) ورد في (ط، ي، د): «بانخرام الشهادة».

● **الخامسة: نظم الشعر وإنشاده وسماعه ـ بألحان وغير ألحان ـ:**

ليس بحرام، إلَّا أن يكون في الشعر هجوٌ، أو وصفُ امرأة معينة[(١)]، أو فحش.

وما[(٢)] يحرُم نثره، فيحرم نظمُه؛ فإنَّ الشعر كلام، حسنه حسن، وقبيحه[(٣)] قبيح، وقد أنشد عند رسول الله ﷺ أشعار ولم ينكرها.

وإن أطنب في المدح حتَّى انتهى إلى حدّ الكذب، قيل: إنَّه حرام.

والصحيح أن ذلك ليس بكذب؛ إذ ذلك[(٤)] ليس يقصد منه الاعتقاد والتصديق، بل هي إظهار صنعة[(٥)] في الكلام.

وسماع الغناء مباح[(٦)]؛ لأنَّ ما جاز من غير لحن جاز مع ألحان. إلَّا أن يتخذ[(٧)] ذلك عادة فقد يقدح في المروءة.

---

(١) ورد في (ط): «معيبة».
(٢) ورد في (ط): «أو»، وفي (ي): «إذا ما».
(٣) ورد في (ي): «قبحه».
(٤) «ذلك» لم يرد في (ي).
(٥) ورد في (ط): «حقيقة».
(٦) قال الرافعي في «فتح العزيز» (١٣/ ١٣): «غناء الإنسان إما أن يفرض بمجرّد صوته، أو بآلة من آلات الغناء. أمَّا القسم الأول: فهو مكروه وسماعه مكروه وليسا بمحرّمين. أمَّا أنهما مكروهان؛ فلقول الله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ﴾، قال ابن مسعود رضي الله عنه: هو الغناء، وروي أنه ﷺ قال: «**الغناء يُنبت النفاق في القلب كما يُنبت الماء البقل**». وأمَّا أنهما ليسا بمحرّمين؛ فلأن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل أبو بكر رضي الله عنه وعندي جاريتان من جواري الأنصار تغنّيان... إلخ. وحيث ثبتت الكراهة فالسماع في الأجنبية أشدّ كراهة. وحكى القاضي أبو الطيب تحريمه، وهذا هو الخلاف الذي سبق في أن صوتها هل هو عورة؟ فإن كان في السماع منها خوف فتنة حرم لا محالة... إلخ.
(٧) ورد في (أ): «أن يتجدد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

والرقص أيضًا مباح[١]، ولكن[٢] إذا صار[٣] معتادًا، أو صار الغناء مكسبه؛ فيقدح في المروءة.

والتغني بالقرآن جائز بل مستحب[٤]، إلَّا أن ينتهي إلى التمطيط المشوش للنظم؛ كان أبو موسى الأشعريِّ رضي الله عنه حسن الترنم بالقرآن، فقال رسول الله ﷺ: **«إن هذا قد أوتي مزمارًا من مزامير آل داود عليه السلام»**[٥].

● **السادسة: لبس الحرير والجلوس عليه:**

حرام، وتردّ الشهادة باستدامته، دون المرة الواحدة.

وكذا التختم بخاتم الذهب.

وغلا[٦] بعض الأصحاب، فقال: لو كان شهود النكاح على حرير[٧]؛ لم ينعقد النكاح بشهادتهم.

---

(١) قال النووي في «روضة الطالبين» (١١/ ٢٢٩): والرقص ليس بحرام. قال الحليمي: لكن الرقص الذي فيه تثن وتكسر يشبه أفعال المخنثين، حرام على الرجال والنساء.

(٢) ورد في (ط): «ولكنه».

(٣) ورد في (ي): «كان».

(٤) لما روي من الأحاديث الصحيحة في الحث على التغنّي بالقرآن، ومنها حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«ليس منا من لم يتغنّ بالقرآن»** رواه البخاري في «صحيحه» كتاب التوحيد (٧٥٢٧)، ورواه أبو داود في «سننه» كتاب الصلاة (١٤٦٩) من حديث سعيد بن أبي سعيد مرفوعًا. وكذلك من حديث أبي لبابة مرفوعًا (١٤٧١).

(٥) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب فضائل القرآن (٥٠٤٨)، ومسلم في «صحيحه» كتاب صلاة المسافرين وقصرها (٧٩٣)، والترمذي في «سننه» كتاب المناقب (٣٨٥٥)، والنسائي في «سننه» كتاب الافتتاح (١٠١٩)، والدارمي في «سننه» كتاب فضائل القرآن (٣٤٩٨).

(٦) ورد في (د، ط): «وغلط».

(٧) ورد في (ي): «جلوس على حرير».

الوصف الثاني
المروءة[١]

فمن[٢] يرتكب من المباحات ما لا يليق بأمثاله؛ كالأكل في الطريق، والبول في الشارع، ولبس الفقيه القباء والقلنسوة في بلادنا، وغير ذلك مما يسخر به فيه؛ فيدل ذلك إما على خَبَل في عقله، أو انحلال في نفسه يبطل الثقة بصدقه، فتختل[٣] شهادته[٤].

ولا يخفى أنَّ ذلك يختلف بالأشخاص والأحوال، فذو المنصب إذا حمل المتاع إلى بيته؛ لبخله؛ فلا مروءة له. وإن أمكن حمله على التقوى والاقتداء بالأولين؛ فلا يقدح فيه.

ويلتحق بهذا الفن[٥]: الإكباب[٦] على المباحات المانعة من المهمَّات؛ كمداومة الشطرنج، واللعب بالحمام، والرقص بالغناء، فإن ذلك أيضًا يشعر بانحلال.

واختلفوا في الحرف الدنيَّة: فمنهم من لم يقبل شهادة الدبّاغ والكنّاس والحجّام والمدلّك ومن يتعاطى القذر؛ لأنَّ اختياره[٧] هذه الحرفة يشعر بخسّيته[٨].

---

(١) «المروءة» لم يرد في (ط).
(٢) ورد في (ط): «فيمن».
(٣) ورد في (أ): «فتحل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ي): «شهادتهم».
(٥) «الفن» لم يرد في (د، ط).
(٦) ورد في (أ): «الإكبار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «لأن اختيار».
(٨) ورد في (ط، ي): «بخسّته».

ومنهم من قال: يقبل إذا كان ذلك صنعة آبائه ولائقًا بأمثاله[١].

وفي الحائك طريقان، قال القفال: لا فرق بينه وبين الخياط.

وقال بعضهم: جرت العادة بالإزراء بهم، فاختياره مع ذلك كاختيار الكنس والحجامة[٢].

الوصف الثالث
الانفكاك عن التهمة

فلا خلاف أن شهادة العدل لا تقبل في كل موضع، فنقول:

*** للتهمة أسباب:**

*** الأول: أن تتضمن الشهادة جرًّا أو دفعًا[٣]:**

أمَّا الجر: فبأن يشهد على من جرح[٤] مورثه؛ فالشهادة مردودة؛ لأنَّ بدل الجراحة يحصل له بالإرث، والجرح سبب الموت المفضي إلى الإرث.

ولا خلاف أنَّه لو شهد في مرض الموت للموروث[٥] بمال؛ جاز. ولا[٦] يجعل للتهمة موضعًا[٧]، وإنّما ردت شهادة الجرح لأنَّ بدله يرجع[٨] إليه.

---

(١) ورد في (أ): «ولا بقايا مثاله»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٣/ ٢٢).
(٣) أي: أن يجر إلى نفسه بشهادته نفعًا، أو يدفع بها ضررًا؛ فلا تقبل شهادة السيد لمكاتبه ولعبده المأذون بدين ولا عين، ولا شهادة الوارث لمن يرثه، ولا شهادة الغريم للميت ولا للمفلس المحجور عليه. «فتح العزيز» (١٣/ ٢٣).
(٤) ورد في (أ): «خرج»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «للمورث».
(٦) ورد في (ي): «فلا».
(٧) ورد في (ط): «موقعًا».
(٨) ورد في (أ): «تزكيته ترجع»، والمثبت من (ط، ي).

وأما[١] **الدفع**: فبأن[٢] يشهد اثنان من العاقلة على فسق شهود القتل الخطأ، فكأنهم يشهدون لأنفسهم.

* **فَرْعان**:

• **أحدهما**: لو شهد أحد الاثنين على أخيه بألف درهم دَين على المورث، وقلنا: لا يجب عند الانفراد بالإقرار إلَّا حصة المقرّ؛ قبلت هذه الشهادة؛ إذ لا دفع[٣] فيها.

وإن قلنا: أنَّه يلزمه تسليم جميع الألف من حصته لو أنكر[٤] الآخر؛ فلا تقبل شهادته؛ لأنَّه دافع.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إن أقرّ ثم شهد؛ لم يقبل؛ كما لو قذف ثم شهد. ولو أنشأ الشهادة ابتداءً؛ قبل؛ كما لو شهد على الزنا.

• **الثاني**: لو شهد شاهدان لرجلين بالوصية لهما في تركة، فشهدا للشاهدين أيضًا بوصية؛ قال صاحب «التقريب»: لا تقبل؛ للتهمة. وهذا فاسد؛ لأنَّ كل شهادة منفصلة عن الأخرى، وليس فيها جرّ. وقد قطع الأصحاب بأن رفقاء القافلة[٥] إذا شهد بعضهم لبعض في قطع الطريق[٦]؛ قُبل إذا لم يتعرض في شهادته لنصيب نفسه.

---

(١) ورد في (ط): «فأما».
(٢) ورد في (ي): «بأن».
(٣) ورد في (ط): «وقع».
(٤) ورد في (ي): «وأنكر».
(٥) ورد في (ط): «العاقلة».
(٦) قال الرافعي: رفقاء القافلة يجوز أن يشهد بعضهم لبعض في قطع الطريق، إذا قال كل واحد منهم: أخذ مالي فلان؛ ولم يقل: مالنا؛ على ما هو مذكور في باب قاطع الطريق. «فتح العزيز» (١٣/ ٢٥).

* **السبب الثاني: البعضيَّة الموجبة للنفقة تمنع قبول الشهادة:**

فلا تقبل الشهادة للولد والوالد وسائر الفروع والأصول؛ لأنَّه ليس له من ماله إلَّا قدر حاجته، ومال أصوله وفروعه معرض لحاجته، فكأنَّه يشهد[١] لنفسه[٢].

وفي شهادة الزوجين ثلاثة أقوال[٣] كما ذكرناه في القطع بالسرقة. ولا خلاف أن شهادة الزوج على إنسان بأنه[٤] زنا بزوجته لا تقبل، وكذلك إن شهد على زوجته بالزنا مع ثلاثة من العدول؛ لأنَّها أوغرت صدره فنشأ منه عداوة، ولأنَّه يشهد بالجناية[٥] على محل حقِّه.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: تقبل[٦].

---

(١) ورد في (ط): «فكأنَّه شهد».

(٢) وقد نقل الإمام الرافعي عن ابن القاص رواية قول عن القديم، أنَّه: شهادة كل واحد منهما للآخر (الولد والوالد) مقبولة، وبه قال المزني، واختاره ابن المنذر رحمهما الله، والمذهب الأول. «فتح العزيز» (١٣/ ٢٥).

(٣) **أحدها**: لا. وبه قال أبو حنيفة، ويروى عن مالك وأحمد أيضًا رحمهم الله؛ لأن كل واحد منهما وارث لا يحجب، فأشبه الأب والابن.
وأصحها: القبول؛ لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول، فلا يمنع قبول الشهادة، كما لو شهد الأجير للمستأجر.
والثالث: ردّ شهادة الزوجة لزوجها دون شهادة الزوج لزوجته؛ لأنها تستحق النفقة عليه، فهي متهمة.
قال الرافعي: والأقوال كالأقوال في قطع أحدهما بسرقة مال الآخر، وحكى صاحب «التهذيب» طريقة قاطعة بالقبول ورجّحها. «فتح العزيز» (١٣/ ٢٧).

(٤) ورد في (ي): «أنه».

(٥) ورد في (ط): «بالخيانة».

(٦) **مذهب الأحناف** كما ذكره الإمام السرخسي رحمه الله: أنَّه إذا شهد الزوج وثلاثة نفر على المرأة بالزنا؛ جازت شهادتهم وأمضي عليها الحدّ؛ لأنَّه لو شهد عليها =

وقال مالك رحمه الله: تقبل شهادة الولد لوالده، ولا تقبل شهادة الوالد لولده[١].

وللشافعي رحمه الله قول قديم: أنَّه تقبل الشهادة للولد والوالد[٢].

= بحق آخر؛ قبلت شهادته؛ لظهور العدالة وانتفاء التهمة، فكذلك بالزنا، بل أولى؛ لأن انتفاء التهمة هنا أظهر، والظاهر أن الزوج يستر الزنا على امرأته؛ لأن ذلك يشينه. «المبسوط» للسرخسي باختصار.
بينما جاء في «بدائع الصنائع» للكاساني رحمه الله: «ولو شهد الزوج وثلاثة نفر؛ حُدّ الثلاثة، ولاعن الزوج امرأته؛ لأن قذف الزوج يوجب اللّعان لا الحدّ، فانتقص العدد في حق الباقين، فصار كلامهم قذفًا فيحدّون حدّ القذف. «بدائع الصنائع» (٧/ ٤٨)، وانظر كذلك: «شرح فتح القدير» (٤/ ٢٨٢).

(١) **مذهب الإمام مالك رحمه الله** هو مثل مذهب جمهور الفقهاء في عدم قبول شهادة الولد لوالده، وكذلك العكس، وليس كما ذكره الإمام الغزالي رحمه الله، قال الإمام مالك في «المدونة»: لا تجوز شهادة الأب لابنه ولا شهادة الابن لأبيه... وقال في موضع آخر: لا تجوز شهادة ولد لوالد، ولا والد لولده... إلخ. «المدونة الكبرى» (١٣/ ١٥٥).
قال ابن عرفة: المازري وهو مشهور مذهب مالك والشافعي، وذكر بعض متأخري الشافعية عن مالك قبول شهادة الولد لأبيه دون الأب لابنه. وهو حكاية مستنكرة عند المالكية، وربما كانت وهمًا من ناقلها، انتهى. «مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل» (٨/ ١٦٧ ـ ١٦٨).

(٢) قال الماوردي: «وقال أبو إبراهيم المزني وداود بن علي: شهادة الوالد لولده، والولد لوالده جائزة، وبه قال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما، احتجاجًا بقوله تعالى: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ ولا يؤمر بالقسط في هذه الشهادة إلَّا وهي مقبولة، ولأن علي بن أبي طالب ـ كرّم الله وجهه ـ حاكم يهوديًّا إلى شريح في درع ادعاه في يده، فأنكرها، فشهد له ابنه الحسن عليه السلام؛ فردّ شهادته، وقال: يا أمير المؤمنين كيف أقبل شهادة ابنك لك؟ فقال عليّ عليه السلام: في أي كتاب وجدت هذا؟ أو في أي سنَّة». «الحاوي الكبير» للماوردي (١٧/ ١٦٣).

أما[١] الشهادة عليهم فمقبولة؛ لأنّها أبعد عن التهمة.

وفيه وجه: أن شهادة الابن لا تقبل على الأب بالعقوبات؛ إذ لا يكون الابن سبب عقوبة الأب. وهذا بعيد؛ لأنَّه مظهر لا موجب.

نعم، في حبس الأب بدَين ولده **ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه لا يحبس؛ لأنَّه عقوبة[٢].

والثاني: أنَّه يحبس؛ لأنَّه ليس مقصودًا، وعليه أن يؤدي الحق ليتخلص.

وقال صاحب «التلخيص»: يحبس في نفقته، ولا يحبس في سائر ديونه[٣].

*** فَرْعٌ:**

إذا شهد بحق مشترك بين ولده وأجنبي، وردّ في حق ولده؛ ففي الرد في حق الأجنبي وجهان؛ لأجل تبعيض الشهادة في نفسها.

*** السبب الثالث: العداوة:**

فلا تقبل شهادة العدوّ على العدوّ[٤]، خلافًا لأبي حنيفة[٥] رحمه الله، وسلّم أنَّ شهادة المخاصم في الحال لا تقبل.

---

(١) ورد في (ط): «أنّ».

(٢) وهو الأصحّ عند صاحب «التهذيب»، قال الإمام: وإليه صار معظم أئمتنا رحمهم الله. «فتح العزيز» (١٣/ ٢٧)، «روضة الطالبين» (١١/ ٢٢٧).

(٣) ورد في (ي، ط): «سائر الديون».

(٤) ورد في (ي): «عدوّه».

(٥) فرّق الحنفية بين ما كانت العداوة بسبب الدنيا أو بسبب الدين، فقالوا: إذا كانت العداوة بينهما بسبب شيء من أمر الدِّين؛ فشهادة بعضهم على بعض تقبل؛ لخلوّها عن تهمة الكذب. وإن كان يعاديه بسبب شيء من أمر الدنيا؛ فهو أمر موجب فسقه؛ فلا تقبل شهادته عليه. «المبسوط» للسرخسي باختصار، ونحوه ذكره زين الدِّين ابن نجيم في «البحر الرائق» من التفريق بين العداوة الدنيوية والدينية، =

أمّا شهادة المخاصم [بعد انقطاع الخصومة][(١)] مقبولة بالاتفاق؛ إذ يؤدي ذلك إلى أن من يستشعر من غير إقامة شهادة عليه ينشأ[(٢)] معه خصومة.

وردّ شهادة العدوّ مشكل[(٣)]؛ لأنَّه إن أخرجته العداوة إلى فسق؛ فتردّ للفسق. وإن لم تخرجه إلى معصية؛ فلا يبقى إلَّا مجرد تهمة.

ولا خلاف أن الشهادة للصديق مقبولة، وكذا الأخ والأقارب، ولكن المعتمد فيه قول رسول الله ﷺ: «**لا تقبل شهادة خصم [على خصم]**[(٤)]».

= ثم قال: ثم اعلم أن المصرّح به في غالب كتب أصحابنا، والمشهور على ألسنة فقهائنا ما ذكره المصنف من التفصيل، ونقل في القنية أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة، أو يدفع بها عن نفسه مضرّة. وهو الصحيح وعليه الاعتماد، وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين، وأمَّا الرواية المنصوصة فبخلافها، وفي «كنز الرؤوس»: شهادة العدو على عدوّه لا تقبل؛ لأنَّه متهم. وقال أبو حنيفة: تقبل، إذا كان عدلًا. قال أستاذنا: وهو الصحيح وعليه الاعتماد؛ لأنَّه إذا كان عدلًا تقبل شهادته وإن كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا. . . . واختارها ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة، لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه أبو داود مرفوعًا: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زانٍ ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه**». والغمر: الحقد. «البحر الرائق» (٧/ ٨٥ ـ ٨٦).

(١) الزيادة من (د، ط).

(٢) ورد في (ط): «بشيء».

(٣) ورد في (ط): «مستقل».

(٤) الزيادة وردت في (ي).
ولفظ الحديث كما رواه أبو داود في مراسيله عن طلحة بن عبد الله بن عوف مرسلًا: «**لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، واليمين على المدعى عليه**» كتاب المراسيل (١/ ٢٨٦: ٣٩٦)، ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٠١: ٢٠٦٤٩)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/ ٣٣٩: ٢٠٨٢٣). =

ثمَّ إنّما ترد الشهادة بعداوة ظاهرة موروثة أو مكتسبة، بحيث يعلم أن كل واحد منهما يفرح بمساءة صاحبه، ويغتم بمسرّته[١]، ويبغي الشرّ له[٢]، وهذا القدر لا يفسق به[٣]، وترد[٤] الشهادة به[٥].

وإن عرف ذلك من أحدهما خصَّت[٦] شهادته بالرد دون شهادة صاحبه.

وقد يكون سبب العداوة التعصّب للأهواء والمذاهب؛ إذ[٧] المعتزلة وسائر المبتدعة لا يكفرون، وأنَّه تقبل شهادتهم[٨] وإن ضلَّلناهم.

= ورواه مالك في «موطئه» بلاغًا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، انظر: «الموطأ» مع «شرح الزرقاني» (٣/ ٤٩٠).

ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا (٨/ ٣٢٠: ١٥٣٦٥). قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في «التلخيص الحبير»: «قلت: ليس له إسناد صحيح، لكن له طرق يقوى بعضها ببعض» (٤/ ٢٠٣).

كما روي بلفظ: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حدًّا ولا مجلودة، ولا ذي غمر لأخيه ولا مجرّب شهادة، ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة**»، رواه الترمذي في «سننه» من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعًا، كتاب الشهادات (٢٢٩٨)، وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعّف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلَّا من حديثه.

ورواه أبو داود في «سننه» من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه كتاب الأقضية (٣٦٠٠)، ونحوه ابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٣٦٦).

(١) ورد في (أ): «بمسوته»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط، ي): «الشركة».
(٣) «به» لم يرد في (ي).
(٤) ورد في (ط): «فترد».
(٥) «به» لم يرد في (ي).
(٦) ورد في (ي): «خصّ».
(٧) ورد في (ي): «والمذهب؛ أن».
(٨) ورد في (ي): «شهاداتهم».

قال الشيخ أبو محمد: «تردّ شهادة من يطعن في الصحابة [رضي الله عنهم][١]، ومن يقذف عائشة رضي الله عنها؛ فإنّها محصنة بنصّ الكتاب[٢]، مبرَّأة عن الفواحش».

وما ذكره صحيح، وإنما[٣] تقبل شهادة المخالفين في الاعتقادات، فإنَّ من يرى أن الكبيرة الواحدة توجب الخلود في النار؛ فقوله: أوثق.

*** السبب الرابع: التغافل:**

فرُبّ عدل مغفل، كثير السهو والغلط وإن لم يكذب عمدًا، وربما لا يفطن أيضًا[٤] لحقائق الأشياء، ويكثر سبقه إلى الاعتقاد بالتوهم. فمثل هذا لا تقبل شهادته المرسلة إلَّا في أمر جلي يستقصي القاضي[٥] فيه، ويكثر فيه مراجعته حتَّى يتبين[٦] تثبته[٧] وأنَّه لا سهو[٨] في مثله.

*** السبب الخامس: التعيُّر[٩] يرد الشهادة[١٠]:**

فالفاسق[١١] المتستِّر بالفسق إذا ردّت شهادته، ثم حسنت حاله[١٢] فأعاد تلك الشهادة بعينها؛ لم تقبل، وتقبل سائر شهاداته؛ إذ المكذَّب

---

(١) الزيادة من (د، ط).

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ...﴾ [النور: ٢٣].

(٣) ورد في (ط): «وأنها».

(٤) «أيضًا» لم يرد في (ط).

(٥) ورد في (ط، د): «الحاكم».

(٦) ورد في (أ): «تبين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (ط): «بينة».

(٨) ورد في (ط، ي): «لا يسهو».

(٩) ورد في (ط، ي): «التعيير».

(١٠) وعبّر عنه المؤلف في «الوجيز» (ب): «دفع عار الكذب».

(١١) ورد في (ي): «والفاسق».

(١٢) ورد في (ط، ي): «حالته».

تنبعث فيه داعية طبيعية لإثبات صدق نفسه فيصير[١] ذلك من أهم حظوظه.

والكافر والصبي والعبد إذا ردّت شهادتهم[٢] ثم أعادوها بعد الأهلية؛ قُبل؛ إذ لا عار عليهم في الرد.

أمّا[٣] الفاسق المعلن، والعدوّ، والسيد إذا شهد لمكاتبه فردَّت شهادتهم، فأعادوها[٤] بعد[٥] هذه الأعذار؛ **ففيه وجهان:**

أحدهما: لا ترد؛ لأنَّ أسباب الرد ظاهرة، فلا يتعيَّرون بها؛ كالصبيّ، والعبد[٦].

والثاني: أنَّه تردّ[٧]؛ لأنهم اتهموا، والمتّهم يتعيّر، فيدفع العار بالإعادة.

*** السبب السادس: الحرص على الشهادة بأدائها قبل الاستشهاد:**

وذلك مردود إن كان قبل الدعوى.

وإن كان[٨] بعد الدعوى وقبل الاستشهاد؛ ففي القبول وجهان[٩].

---

(١) ورد في (ط): «فصبر».
(٢) ورد في (ي): «شهاداتهم».
(٣) ورد في (ي): «وأمَّا».
(٤) ورد في (ط): «ثم أعادوها».
(٥) ورد في (ي): «بعد زوال».
(٦) قال الرافعي: واختيار القاضي أبي الطيب القبول وينسب إلى أبي إسحاق. «فتح العزيز» (١٣/ ٣٢).
(٧) وهذا ما يميل إليه الأئمة واختاره القاضي الروياني، وينسب إلى ابن أبي هريرة. «فتح العزيز» (١٣/ ٣٢)، وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (١١/ ٢٤١).
(٨) «كان» سقط من (ط).
(٩) **أحدهما**: القبول؛ لأنَّه شهد وقت الحاجة إلى إقامة البينة. **والأظهر**: المنع؛ للتهمة، وللخبر: «ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل أن يُسألوها». «فتح العزيز» (١٣/ ٣٤).

وإن لم تقبل فهل يصير به مجروحًا[١]؟ فيه وجهان[٢].

وهذا فيما لا يجوز فيه شهادة الحسبة.

* **أمَّا ما لله تعالى فيه حق**، كالطلاق، والعتاق، وتحريم الرضاع، والعفو عن القصاص؛ فيثبت بشهادة[٣] الحسبة من غير تقدم دعوى.

* **وترددوا في الوقف، والنسب، وشراء الأب.**

• **أمَّا الوقف**: فالصحيح أنَّه لا يثبت إلَّا بالدعوى إذا كان له مستحق معين. فأمَّا على المساجد والجهات العامة؟ فيثبت[٤].

• [و][٥] **أمَّا شراء القريب الذي يعتق عليه؟** فيشبه الخلع من وجه، والطلاق البائن يثبت بالشهادة على الخلع.

وفي شراء القريب **وجهان**:

أحدهما: كالخلع.

وقال القاضي: لا يثبت دون الدعوى؛ لأن المعوّض[٦] مقصود في الشراء، وإثباته دون العوض محال، وبيع[٧] العوض محال؛ إذ لا مدعي له.

• **وأمَّا النسب**: قال القاضي: لا يثبت دون الدعوى.

وقال الصيدلاني: من أتت بولد وادّعى الزوج أنَّه لدون ستة أشهر؛

---

(١) ورد في (ط): «مخروجًا».

(٢) قال الرافعي: أشبههما: المنع، ويحكى القطع عن أبي عاصم العبادي إن كانت المبادرة عن جهل منه. «فتح العزيز» (١٣/ ٣٤).

(٣) ورد في (ط): «فثبت فيه شهادة».

(٤) ورد في (ي): «فتثبت».

(٥) الزيادة من (ط).

(٦) ورد في (ط، ي): «لأن العوض».

(٧) ورد في (ي): «ومنع».

قبلت البينة على أنَّه لستة[١] أشهر وإن سكتت المرأة، وهذا يدل على القبول من غير دعوى.

فقد تحصَّلنا فيه على تردد من حيث إن النسب متعلق بكثير[٢] من حقوق الله تعالى كالطلاق.

ولا خلاف في[٣] أن من اختفى في زاوية لتحمّل شهادة، فلا يحملُ ذلك على حرصه على الشهادة ولا ترد؛ لأنَّ الحاجة قد تمسّ إلى ذلك للأقارير[٤].

وقال مالك رحمه الله: هذه الشهادة مردودة[٥].

وقيل: إنَّه قول للشافعي[٦] رحمه الله، ضعيف[٧].

---

(١) ورد في (ط): «لست».

(٢) ورد في (ط، ي): «لكثير».

(٣) «في» لم يرد في (ي).

(٤) ورد في (ي): «في الأقارير».

(٥) قال ابن رشد: شهادة المختفي لا خفاء في ردّها على القول بلغو الشهادة، على إقرار المقرّ دون قوله: «أشهد على»، وهو أحد قولي مالك في «المدوّنة». وقال ابن أبي حازم وابن الماجشون، وروايته رواية محمد، وقال المازري: تردّ الشهادة بتهمة الحرص على قبولها. «التاج والإكليل لمختصر خليل» (٨/ ١٨٧ ـ ١٨٨)، «المنتقى شرح الموطأ» (٥/ ١٩٨)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٤/ ١٧٥).

(٦) ورد في (أ): «قول الشافعي»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) قال الحموي: «قوله: ولا خلاف في أن من اختفى في زاوية لتحمّل شهادة، فلا تحمل على حرصه على الشهادة ولا ترد. وقال مالك: الشهادة مردودة. وقيل: إنَّه قول للشافعي وهو ضعيف»: قلت: قوله: «لا خلاف» لا يخلو إما أن يريد بين الأئمة أو عند الشافعي، فإن أراد به الأول؛ فمذهب مالك مخالفه. وإن أراد به الثاني؛ فقد نقل فيه خلافًا وضعّفه. ولا شك بأن القول إذا كان ضعيفًا لا ينتفي الخلاف فيه، فإن ما من خلاف في الغالب مذكور إلَّا وأحد جانبيه ضعيف =

هذه مجامع ما ترد به[(١)] الشهادة.

أمَّا شهادة القروي على البدوي، والبدوي على القروي؟ فمقبولة، خلافًا لمالك رحمه الله[(٢)].

وشهادة المحدود في القذف إذا تاب[(٣)]؟ مقبولة، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله[(٤)].

= والآخر قوي في الغالب، وإذا كان كذلك كان مخالفًا لما ذكره أولًا. قلت: مراد الشيخ بقوله: «لا خلاف» متحقق نقله عن الشافعي دون ضعف الدليل، وإذا كان كذلك اندفع الإشكال بكل حال. «إشكالات الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٣٦٠).

(١) ورد في (ي): «بها».

(٢) هناك تفصيل في مذهب المالكية في مسألة شهادة القروي على البدوي وحاصل سماع ابن القاسم، وما ذكره ابن حبيب عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم: أن شهادة أهل البادية فيما يقصد إلى إشهادهم عليه دون أهل الحاضرة فيما يقع بالحاضرة من عقود معاوضة ووصية وتدبير وعتق ونكاح وشَبَهِها، لا تجوز؛ فلا شهادة لبدوي في حضرٍ على حضري، ولا على بدوي، ولا لبدوي على حضري إلَّا في الجراح والقتل والزّنا وشرب الخمر والضرب والشتم وشبهها مما لا يقصد الإشهاد عليه، وتجوز فيما يقع بالبادية من ذلك كله على حضري أو بدوي، فعلى هذا لو حضر أهل البادية شيئًا مما يقع في الحاضرة بين أهلها وغيرهم من معاملة وغيرها دون أن يحضروا لذلك، أو يقصد إلى إشهادهم، فشهدوا بما حضروه؛ جازت شهادتهم إن كانوا عدولًا.

انظر: «منح الجليل شرح مختصر خليل»، «الكافي» (٤٦٤)، «الخرشي على مختصر خليل» (٧/ ١٨٨)، «أسهل المدارك» (٣/ ٢١٤).

(٣) ورد في (ط): «بات».

(٤) **مذهب الأحناف رحمهم الله**: أن شهادة المحدود في القذف لا تقبل وإن تاب، وهو المروي عن إبراهيم النخعي وشريح رحمهم الله، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما، قال الشيخ السغدي رحمه الله: شهادة المحدود في القذف لا تقبل في قول أبي حنيفة وصاحبيه وإن تاب. «النتف في الفتاوى» (٢/ ٨٠١)، =

وشهادة الفاسق الذي لا يكذب، ويوثق بقوله؟ لا تقبل عندنا، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله؛ لأن[١] من لا يخاف الله تعالى إنما يصدق لغرض، وإذا[٢] تغير غرضه لم يبال بالكذب[٣].

خاتمة: بذكر[٤] قاعدتين

* **إحداهما:**

أن هذه الأسباب إذا زالت؛ قبلت الشهادة.

ولا يطول النظر في زوال الصّبي والرق وأمثاله، وإنّما يطول[٥] في زوال الفسق والعداوة، فإنَّ التوبة مما يخفى.

فلا يكفي قول الفاسق: تُبت؛ بل لا بدَّ من الاستبراء مدة، حتَّى يظهر بقرائن الأحوال صلاح سريرته، وقدّر بعضهم بسنة[٦]؛ لتنقضي الفصول، فإنَّ العزائم تتغير فيه، وقيل: ستة أشهر، والكل تحكُّم، بل يختلف ذلك بالأحوال والأشخاص، والمطلوب غلبة الظن.

أمَّا القاذف: [فتوبته][٧] في إكذابه نفسه. كذلك قال الشافعي رحمه الله.

= وانظر لمزيد من التفصيل: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٧١)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ٣٦٢)، «المبسوط» للسرخسي (٩/ ٧٠: ١٦/ ١٢٥)، «فتح القدير» (٧/ ٤٠٠).

(١) ورد في (ط): «لأنه».

(٢) ورد في (ي): «فإذا».

(٣) ورد في (أ): «لم يبال الكذب»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «نذكر».

(٥) ورد في (ي): «وإنما يطول النظر».

(٦) ورد في (أ): «سنة»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «فنومه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

وهو مشكل؛ لأنَّه ربَّما كان صادقًا، فالمعني[١] به[٢] تكذيبه نفسه في[٣] قوله: أنا محق بالإظهار والمجاهرة[٤] دون الحجة؛ فيكفي أن يقول: تبت ولا أعود.

وهل يكفي مجرد ذلك دون الاستبراء إذا لم يظهر منه فسق آخر؟ فيه نصوص مضطربة.

والحاصل: أنَّه إن أقّر على نفسه بالكذب؛ فيستبرأ؛ لأنَّ هذا الكذب كبيرة. وإن لم يقرّ وجاء شاهدًا[٥]، وما تمَّت الشهادة؟ فقولان.

وإن جاء قاذفًا؟ فقولان مرتبان، وأولى بأن[٦] يستبرأ.

والصواب أن يقول: إن علم أن ذكر ذلك حرام؛ فهو فاسق؛ فيستبرأ.

وإن ظن أن هذا القذف مباح؛ فلا حاجة إلى الاستبراء.

ويكفي قوله: تبت[٧]؛ فإن أقام الحجة على صدق نفسه؛ ففي بَقاء عدالته[٨] **وجهان**:

أحدهما: أنه[٩] تقبل شهادته إذا[١٠] ظهر صدقه[١١].

---

(١) ورد في (ي): «والمعنيّ».
(٢) «به» لم يرد في (ط).
(٣) ورد في (ط): «ففي».
(٤) ورد في (ط): «المجاهدة».
(٥) ورد في (ط): «شاهد».
(٦) ورد في (أ): «أن»، والأولى ما أثبتناه بزيادة حرف الباء.
(٧) ورد في (ط): «ثبت».
(٨) ورد في (أ): «نقاء عدالته»، وفي (ط): «ففي تقاعد النية»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٩) ورد في (أ): «أن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٠) ورد في (أ، ي): «إذ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(١١) انظر: «فتح العزيز» (١٣/ ٤٠)، «روضة الطالبين» (١١/ ٢٤٩).

والثاني: لا؛ إذ لا يمكن له أن يقذف، ثم يثبت، إلَّا [أن][(١)] يجيء مجيء الشهود.

*** القاعدة الثانية:**

أنَّ القاضي إذا غلط فقضى بشهادة هؤلاء، ثم عرف بعد القضاء؛ فينتقض القضاء إن ظهر كون الشاهد عبدًا، أو صبيًّا أو كافرًا.

وإن ظهر كونه فاسقًا؛ فقولان:

أقيسهما[(٢)]: أنَّه ينقض؛ إذ قال الشافعي رحمه الله: شهادة العبد أقرب من شهادة الفاسق؛ إذ نصّ القرآن يدل على ردّ الفاسق حيث قال: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ﴾[(٣)]، وقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[(٤)].

والثاني: أنَّه لا ينقض؛ لأنَّه أهل على الجملة، وربما صدق. وهذا ضعيف على مذهب الشافعي رحمه الله.

فلهذا[(٥)] قطع بعض الأصحاب بالنقض[(٦)]، وردّ[(٧)] تردّد القول إلى ما إذا فسق بعد القضاء واحتمل الاستناد، وأوّل عليه نصّ الشافعي رحمه الله.

❑ ❑ ❑

---

(١) الزيادة من (ط، ي).

(٢) وعبّر عنه الرافعي بالأصحّ حيث قال: وأصحّهما: النقض؛ كسائر المسائل المذكورة، وبل أولى؛ لأن اعتبار العدالة منصوص عليه. «فتح العزيز» (١٣/ ٤٤).

(٣) سورة الحجرات، الآية: (٦).

(٤) سورة البقرة، الآية: (٢٨٢).

(٥) ورد في (ط، ي): «ولهذا».

(٦) انظر: «فتح العزيز» (١٣/ ٤٤).

(٧) ورد في (أ): «فردّ»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

الباب الثاني

في العَدد والذكورة(١)

والعدد مشروط في كل شهادة، فلا يثبت(٢) بشهادة واحد، إلَّا رؤية الهلال لرمضان على رأي؛ إذ يسلك به مسلك الأخبار؛ لتعلّقه بالعبادات.

أمَّا هلال شوّال: فلا يثبت إلَّا باثنين.

ثم الشهادات في العدد على مراتب

المرتبة الأولى: الزنا:

ولا يثبت(٣) إلَّا بشهادة أربعة رجال؛ لقوله تعالى: ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ﴾.

ويقول كل واحد: رأيته يُدخل فرجه في(٤) فرجها كالمرود في المكحلة(٥)؛ فإنَّ الشاهد الرابع على زنا(٦) المغيرة لما قال بين يدي عمر رضي الله عنه: رأيت نفسًا [يعلو، وأستًا ينبو، ورأيتهما](٧) يضطربان تحت

---

(١) ورد في (د، ط): «الذكورية».
(٢) ورد في (ي): «ولا».
(٣) ورد في (ط): «فلا».
(٤) «في» لم يرد في (ي).
(٥) ورد في (أ): «المكتحلة»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «أن»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «تعلق واستانبئوا وراثتهما»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، د).

لحاف، ورجلاها على عاتقه، كأنهما أذنا حمار؛ فقال عمر رضي الله عنه: «الله أكبر»؛ وجلد سائر الشهود، ولم يكتف بهذا[١].

وهل يشترط على الإقرار بالزنا أربعة؟ فيه قولان[٢].

واللِّواط: إن قلنا: أنَّه كالزنا أو يوجب القتل؛ فهو كالزنا.

وإن لم يوجب إلَّا التعزير، فهل يشترط فيه أربعة؟ فيه قولان[٣].

* وهل يجوز للشاهد النظر إلى الفرج و[٤] إلى العورات لتحمّل الشهادة؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: نعم؛ لأنَّ الشهادة أمانة[٥].

---

(١) هذه القصة لم أجدها بهذا السياق، وإنما الموجود في «السنن الكبرى» للبيهقي (٨/ ٢٣٥ : ١٦٨٢٠) بلفظ: «فقال عمر رضي الله عنه حين رأى زياد: إني لأرى غلامًا كيسًا لا يقول إلَّا حقًّا، ولم يكن ليكتمني شيئًا. فقال زياد: لم أر ما قال هؤلاء، ولكني قد رأيت ريبة وسمعت نفسًا عاليًا. قال: فجلدهم عمر رضي الله عنه...» إلخ، وهو مختصرًا في «المعجم الكبير» للطبراني (٧/ ٣١١: ٧٢٢٧)، وفي «مصنف» عبد الرزاق (٧/ ٣٨٥: ١٣٥٦٦).
قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٤٣٥): رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح.

(٢) **أحدهما**: أنَّه لا يثبت إلَّا بأربعة أيضًا؛ لأنَّه يتعلق به إقامة الحدّ، فأشبه نفس الزنا.
والثاني: يثبت بشاهدين؛ لأن المشهود عليه قول وإقرار، فأشبه سائر الأقوال والأقارير، قال القاضي الروياني: وهذا أصحّ. «فتح العزيز» (١٣/ ٤٦)، «روضة الطالبين» (١١/ ٢٥٢).

(٣) **أحدهما**: الثبوت بشاهدين كسائر الجنايات، وبهذا قال ابن خيران، ويحكى عن المزني أيضًا.
وأصحّهما: المنع، ووجّهوه بأنَّه إيلاج فرج في فرج، فكانت الشهادة عليه كالشهادة على الزنا. «فتح العزيز» (١٣/ ٤٦).

(٤) ورد في (ط): «أو».

(٥) وهذا هو الأصحّ. «فتح العزيز» (١٣/ ٤٧)، «روضة الطالبين» (١١/ ٢٥٣).

والثاني: لا، لكن إن وقع البصر تحمّل الشهادة، وإلَّا فلا.

والثالث: لا يجوز؛ لأجل الزنا؛ فإنَّ الحدود [مبنية][(١)] على الدفع، أمَّا لعيوب النساء وغير ذلك من الأحكام يجوز.

فَرْعٌ:

لا تمنع الشهادة بتقادم العهد في الزنا، ولا بأن يشهد[(٢)] أربعة في أربعة مجالس، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله في المسألتين، فإنَّه قال: إذا انفرد واحد في مجلس حد[(٣)]، ولا ينفعه من يشهد في مجلس آخر.

المرتبة الثانية: النكاح والرجعة:

لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[(٤)].

ولقوله ﷺ: «**لا نكاح إلَّا بولي وشهود**[(٥)]»[(٦)].

---

(١) الزيادة من (د، ط).

(٢) ورد في (ط): «بأن يستشهد».

(٣) **مذهب الأحناف**: أنَّه لا بد من اتحاد المجلس لصحة الشهادة، حتَّى لو شهدوا متفرقين؛ لا تقبل شهادتهم، ويحدّون حدّ القذف. قال الكاساني في «بدائع الصنائع»: «ومنها اتحاد المجلس، وهو أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند أداء الشهادة، فإن جاؤوا متفرقين يشهدون واحدًا بعد واحد، لا تقبل شهادتهم، ويحدّون وإن كثروا؛ لما ذكرنا أن كلامهم قذف حقيقة، وإنما يخرج عن كونه قذفًا شرعًا بشرط أن يكونوا مجتمعين في مجلس واحد وقت أداء الشهادة، فإذا انعدمت هذه الشريطة بقي قذفًا؛ فيوجب الحدّ...». «بدائع الصنائع» (٧/ ٤٨). وانظر كذلك: «المبسوط» للسرخسي (٩/ ٦٩)، «شرح فتح القدير» (٥/ ٢٧٨)، «ملتقى الأبحر» (١/ ٣٣٦).

(٤) سورة الطلاق، الآية: (٢).

(٥) ورد في (ي): «بولي مرشد»، ثم ورد فيها زيادة: «وفي رواية شاهدي عدل، نصّ على عدلين، فلم تكن للنساء فيه دخل كما نصّ في أربع في الزنا».

(٦) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» عن أبي موسى عن النبي ﷺ (٥/ ٣٦٣: =

ثم ألحق الشافعي رحمه الله به كل ما ليس بمال؛ كالقصاص، والعتق والاستيلاد، والكتابة، والوصاية، والوكالة، والعفو عن القصاص، والجرح والتعديل، والترجمة[١] في مجلس القضاء، وإثبات الردة والإسلام والنسب، والبلوغ، والولاء، والعدة، والموت.

ولا ينظر إلى رجوع الوكالة والوصاية إلى مال؛ لأنَّها في نفسها[٢] سلطنة وولاية وليس بمال.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين. وخصّص اعتبار الذكورة بالعقوبات.

المرتبة الثالثة: الأموال وحقوقها وأسبابها:

تثبت[٣] بشهادة رجل وامرأتين؛ بدليل آية المداينة[٤].

ويدخل فيه الشركة، والإجارة، وإتلاف الأموال، وعقود الأموال، والضمان، والقتل خطأً، وكل جراحة لا توجب إلَّا المال، وحق الخيار والشفعة، وفسخ العقود، وقبض نجوم الكتابة إلَّا النجم الأخير، فإنّه يتعلق[٥] به العتق، ففيه وجهان.

= ٥٥٦٥)، ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٥٦: ١٣١٣٧)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٢٠)، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه موقوفًا.

(١) ورد في (ي): «والرجم».

(٢) ورد في (ي): «لأن لها بنفسها».

(٣) ورد في (أ): «ثبتت»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) وهو قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ...﴾ إلى قوله: ﴿... وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ...﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(٥) ورد في (ط): «فيتعلق».

ويثبت المال في السرقة بشاهد وامرأتين دون القطع.

والصحيح أن الأجل من حقوق المال.

وقيل: إنَّه نوع سلطنة فيضاهي الوكالة.

ثم ليعلم أن النكاح إن[١] لم يثبت برجل[٢] وامرأتين، يثبت[٣] في حق المهر، وكذا الوكالة[٤] تثبت في حق البيع، وتثبت الوصية وإن لم تثبت الوصاية.

* فرع:

لو قال لزوجته: إن غَضِبْتِ فأنت طالق أو إن ولدت[٥]؛ فثبت الغصب أو الولادة بشهادة النسوة. وجب المال، ولحق النسب. ولم يقع الطلاق المعلق بهما[٦].

وكذا لو علق برؤية الهلال وشهد واحد.

ولو شهد أولًا على غصبها رجل وامرأتان فقضى[٧] القاضي بالضمان، فقال: إن [كنت][٨] غضبت فأنت طالق، قال ابن سريج: [إنه][٩] يقع؛ بخلاف ما إذا تقدم التعليق[١٠]. وفيه وجه آخر[١١] أنه لا يقع.

---

(١) ورد في (ي): «وإن».
(٢) ورد في (ي): «بشهادة رجل».
(٣) ورد في (أ): «ثبت»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «في الوكالة»، والأولى حذف «في» كما في (ط، ي، د).
(٥) ورد في (ي): «أو إن ولدت فأنت طالق».
(٦) ورد في (ي): «بها».
(٧) ورد في (أ): «فيقضي»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) الزيادة من (د، ط).
(٩) الزيادة من (ط).
(١٠) ورد في (ط): «تعليق» من غير الألف واللام.
(١١) «آخر» سقط من (ي).

المرتبة[١] الرابعة: ما لا يطَّلع عليه الرجال غالبًا:

فيثبت برجل وامرأتين، وبأربع[٢] نسوة.

كالولادة، والبكارة، وعيوب النساء، والرضاع، وما يخفى عن الرجال غالبًا.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: تثبت الولادة بشهادة القابلة وحدها عند قيام الفراش[٣]، وظهور[٤] مخايل الحمل بعد الطلاق[٥].

فإن قيل: فهل[٦] يتعلق بشاهد واحد حكم[٧]؟

قلنا: من أقام شاهدين على مال يخاف[٨] فواته؛ فله التماس الحيلولة قبل التزكية.

---

(١) ورد في (ي): «الرتبة».

(٢) ورد في (أ): «وبأربعة»، وفي (ي): «وأربع»، والمثبت هو من (ط).

(٣) ورد في (ط): «القرائن».

(٤) ورد في (ط، ي): «أو ظهور».

(٥) **مذهب الأحناف**: أن شهادة امرأة واحدة تكفي فيما لا يطلع عليه الرجال.
قال الإمام السرخسي في «المبسوط» ما نصّه: الأصل أن لا شهادة للنساء فإنهن ناقصات العقل والدين، ولكنَّا تركنا القياس فيما لا يطلع عليه الرجال؛ بالأثر، وهو حديث مجاهد وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء بن أبي رباح وطاوس رضي الله عنهم، قالوا: قال رسول الله ﷺ: «**شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه**»؛ ولأن الضرورة تتحقق في هذا الموضع. . . . ثم يثبت ذلك بشهادة امرأة واحدة إذا كانت حرة مسلمة عدلًا عندنا، والمثنى والثلاث أحوط. . .». «المبسوط» للسرخسي باختصار وتلخيص، وانظر كذلك: «الهداية شرح البداية» (٣/ ١١٧)، «شرح فتح العزيز» (٧/ ٣٧٢).

(٦) ورد في (ي): «هل».

(٧) ورد في (ط): «مسلم» بدل «حكم».

(٨) ورد في (ط): «فخاف».

ويجب ذلك على القاضي في الأمة إذا أقامت شاهدين على الحرية[١].

ويجب في العبد إن طلب العبد، والعبد ينفق من كسبه في مدة الحيلولة، وإن لم يكن فمن بيت المال، ثم يرجع إلى[٢] السيد إن لم يثبت العتق.

وكذا لو أقام شاهدين على زوجية امرأة؛ منعنا المرأة عن الانتشار قبل التزكية.

وفي العقار، هل يجاب إلى الحيلولة مع أنَّه لا خوف؟ فيه خلاف.

ثمَّ في هذه المسائل الشاهد الواحد هل ينزل في اقتضاء الحيلولة منزلة الشاهدين؟ **فيه قولان:**

أحدهما: نعم؛ لأنَّ تمامه متوقع كالتعديل.

والثاني: لا؛ لأنَّ الواحد ليس بحجة، والتعديل يبيّن أن[٣] ما أقامه من قبل كان حجة[٤].

فإن قلنا: يؤثر في الحيلولة؛ فقد ظهر له فائدة على الجملة.

ولو جرى في دين؛ فهل للمدَّعي أن يلتمس الحجر خوفًا من أن يبيعَ[٥] ماله؟ **فيه طريقان:**

منهم من طرَّد القولين.

ومنهم من قطع بالمنع؛ لأنَّ ضرر الحجر عظيم.

وقال القاضي: إن كان الخصم معروفًا بالحيلة، وخاف القاضي حيلته؛ حجر عليه.

❏❏❏

---

(١) ورد في (ط): «الجزية».

(٢) ورد في (ط): «على».

(٣) ورد في (ط): «إذ».

(٤) وهذا هو الأصحّ. انظر: «روضة الطالبين» (١١/٢٥٧).

(٥) ورد في (أ): «أن يتبع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

الباب الثالث

في مستند علم الشاهد، وتحمّله، وروايته[١]، وأدائه

وفيه فصلان:

الفَصْلُ الأوَّل

في مستنده

والأصل فيه: اليقين؛ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾[٢]، وقال رجل لرسول الله ﷺ: بم أشهد؟ فقال: «**أرأيت الشمس طالعة**»؟ قال: نعم. فقال ﷺ: «**على مثل هذا فاشهد، وإلَّا فاسكت**»[٣].

---

(١) «وروايته» لم يرد في (ط، ي).

(٢) سورة الإسراء، الآية: (٣٦).

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وإنما رواه الحاكم في «المستدرك» عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ذكر رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة، فقال لي: «**يا ابن عباس لا تشهد إلَّا على ما يضيء لك كضياء هذه الشمس، وأومأ رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس**»، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وعلق عليه الذهبي في «التلخيص»: واهٍ. «المستدرك» (٤/ ١١٠) (٧٠٤٥).

وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٩/ ٦١٧)، بعد عزوه للحاكم وذكر تصحيحه: قلت: فيه نظر؛ فإنَّ في إسناده محمد بن سليمان بن مسمول، وهو ضعيف، كان الحميدي يتكلم فيه، وقال النسائي: ضعيف. وقال أبو حاتم الرازي: ضعيف. وقال ابن عدي: عامة ما يرويه لا يتابع عليه، لا في إسناده ولا في متنه. وقال العقيلي بعد =

هذا هو الأصل.

لكنا قد نلحق الظن به للحاجة[١]**؛ فنقول:**

المشهود عليه ينقسم إلى: ما يحتاج إلى البصر دون السمع، وإلى ما يحتاج إلى السمع دون البصر، وإلى ما يحتاج إليهما.

* **الأول: ما يحتاج إلى البصر دون السمع**: وهو الأفعال؛ إذ[٢] البصر يُدرك الفعل والفاعل جميعًا.

* **القسم الثاني: ما يحتاج إليهما**: وهو الأقوال؛ إذ الأقوال[٣] تدرك[٤] بالسمع، والقائل لا يتعين إلَّا بالبصر.

وليس للأعمى أن يعتمد الأصوات؛ فإنَّها تتشابه[٥] بالتلبيس.

وقال مالك رحمه الله: له ذلك[٦]؛ إذ يحل له وطء زوجته، فإذا سمع إقرارها في حالة الوطء كيف لا يشهد عليها؟

= أن أخرجه في «تاريخ الضعفاء»: لا يعرف إلَّا به، وفيه أيضًا عمرو بن مالك البصري، قال ابن عدي: منكر الحديث عن الثقات ويسرق الحديث، ضعفه أبو يعلى الموصلي...».

وانظر كذلك: «كشف الخفاء ومزيل الإلباس» (٢/ ٧١: ١٧٨١). وانظر: «السنن الكبرى» للبيهقي (١٠/ ١٥٦)، وقال: لم يرو من وجه يعتمد عليه.

(١) لأن من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه ولا يستغنى عن إقامة البينة عليه، فأقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوّزت الشهادة بناء على ذلك الظن. «فتح العزيز» (١٣/ ٥٦).

(٢) ورد في (أ): «إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ي): «إذ القول».

(٤) ورد في (ط): «لا تدرك».

(٥) ورد في (ط): «متشابهة».

(٦) مذهب المالكية: أن شهادة الأعمى في الأصوات التي تعرف جائزة، فقد جاء في «المدوّنة»: فهل تجوز شهادة الأعمى في الطلاق؟ قال: نعم، إذا عرف الصوت. قال ابن القاسم: فالرجل يسمع جاره من وراء حائط ولا يراه، يسمعه يطلّق امرأته =

فنقول: في غيره من الشهود غنية. أمَّا حلّ الوطء والمعاملات فيبنى[(١)] على الحاجات.

*** وقد اختلف الأصحاب في سبع[(٢)] مسائل:**

● **الأولى**: إذا تعلق الأعمى بشخص، فصاح في أذنه بالإقرار، فجرّه إلى القاضي متعلقًا به وشهد؛ **ففيه[(٣)] وجهان**:

أصحهما: القبول؛ للثقة.

والثاني: لا؛ لأنَّ فتح هذا الباب عسير، ودرجات التعلق والملازمة تختلف ولا تنضبط.

● **الثانية**: في رواية الأعمى خلاف[(٤)]؛ لأنَّه يعجز عن تمييز المروي عنه، ولكن قال بعضهم: يجوز. وكان الصحابة يسمعون من عائشة رضي الله عنها وهي من وراء الستر[(٥)]، فهم في حقّها كالعميان.

= فيشهد عليه، وقد عرف صوته. قال: قال مالك: شهادته جائزة...».
وفي «منح الجليل»: شهادة الأعمى في القول المشهور جوازها، وشهادته في غير الأقوال لا تجوز. «الخرشي على مختصر خليل» (٧/ ١٧٩)، «أسهل المدارك» (٣/ ٢١٦).

(١) في (أ، د): يبنى».

(٢) ورد في (ي): «ستة».

(٣) ورد في (أ): «فيه»، والأولى ما أثبتناه من (ي)، ولم يرد في (ط).

(٤) وذكر الرافعي فيها وجهين:
أحدهما: المنع؛ لأنَّه قد يلبس عليه وقت السّماع.
والثاني: أنها مقبولة، إذا حصل الظن الغالب. والأول أظهر عند الإمام، وبالثاني: أجاب الجمهور. «فتح العزيز» (١٣/ ٥٨). وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (١١/ ٢٦٠).

(٥) قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في «التلخيص الحبير»: هو أمر مشهور في كتب المسانيد والسنن، ولجميع أمهات المؤمنين رواية، حتَّى خديجة التي ماتت في حياته ﷺ، إلَّا زينب بنت خزيمة أم المساكين فلم أجد عنها شيئًا من رواية أحد عنها عن رسول الله ﷺ، وهذا فيمن دخل بهن، وأمَّا غير من دخل بهن ففيهن من روت، وفيهن من لم ترو، والله أعلم.

أمَّا ما[١] سمعه قبل العمى[٢]؛ فيروي، بل ما يحمل[٣] من الشهادة قبل العمى ـ على معروف[٤] بالنسب ـ تقبل فيه شهادته.

والقاضي[٥] إذا سمع بينة ولم يبق إلَّا الحكم، فانعزل بالعمى؛ ففي ذلك الحكم وجهان من حيث إن العزل يبعد أن يتجزأ[٦].

● **الثالثة**: في المترجم الأعمى وجهان:

أحدهما: أنّه[٧] يجوز[٨]؛ لأن القاضي يشاهد المترجم كلامه.

والثاني: لا؛ حسمًا للباب.

● **الرابعة**: في انعقاد النكاح بحضور الأعميين وجهان؛ لأنَّه ليس فيه إثبات، ولكن المقصود الإثبات.

● **الخامسة**: إذا[٩] تحمَّل البصير شهادة على[١٠] شخص، فمات [ولم][١١] يكن معروفًا بالنسب[١٢]؛ فلا بدَّ وأن يُحضر ميتًا حتَّى يشهد على عينه بمشاهدة صورته.

---

(١) ورد في (ط): «أمَّا من».
(٢) «قبل العمى» لم يرد في (د، ط).
(٣) ورد في (ط، ي): «تحمل».
(٤) ورد في (ط): «على معروف النسب» من غير الباء.
(٥) ورد في (ط): «فالقاضي».
(٦) ورد في (أ، ط): «يتحرى»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٧) «أنَّه» لم يرد في (ط).
(٨) وهذا هو الأصحّ. «فتح العزيز» (١٣/ ٥٨).
(٩) ورد في (ي): «إن».
(١٠) ورد في (ي): «عن».
(١١) الزيادة من (د، ط، ي).
(١٢) ورد في (د، ط): «معروف النسب».

وإن[١] كان قد دفن؛ فلم ينبش[٢] قبره، إلَّا إذا عظمت[٣] الواقعة واشتدت الحاجة ولم يطل العهد بحيث تتغيَّر الصورة.

وإن[٤] كان يعرفه[٥] باسمه واسم أبيه دون جدّه؛ فليقتصر عليه في الشهادة. فإن[٦] عرف[٧] القاضي بذلك؛ جاز. وإن افتقر[٨] إلى اسم الجدّ؛ فليس له أن يسأل عن اسم جدّه ويذكره.

وحكي أن القفال[٩] ورد عليه كتاب من قاض ليزوج فلانة من خاطبها أحمد بن عبد الله، وكان جار القفال، فقال: أنا إنما[١٠] أعرفك بأحمد لا بأحمد[١١] بن عبد الله؛ فلم يزوج.

وفي مثل هذه الصورة، لو أقام عنده بيِّنة على أنَّه أحمد بن عبد الله؛ لم ينفع؛ لأنَّه لم يفوض إليه سماع البينة، كيف والصحيح أن البينة إنما تسمع بعد تقدّم دعوى وإنكار؟!

● **السادسة**: تحمّل الشهادة على امرأة متنقّبة[١٢] بتعريف عدلين، غير جائز؛ إلَّا على مذهب من يرى أن التّسامع من عدلين كاف في

---

(١) ورد في (ط، ي): «فإن».
(٢) ورد في (أ): «فلم ينشر».
(٣) ورد في (أ): «عضمت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «فإن».
(٥) ورد في (ي): «يعرف».
(٦) ورد في (ط): «وإن».
(٧) ورد في (ي): «عرفه».
(٨) ورد في (ي): «اقتصر».
(٩) ورد في (ي): «وحكي عن القفال أنَّه».
(١٠) ورد في (ي): «إنما أنا».
(١١) ورد في (أ): «ناجهة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٢) ورد في (أ): «متفتة»، وفي (ط): «منتفية»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

معرفة النّسب، بل الطريق ما فعله القفّال رحمه الله؛ إذ كتب في مثل هذه الشهادة: «أشهدني فلان وفلان أنها فلانة بنت فلان، وأنها أقرَّت»، وامتنع[١] عن الأداء، فقال[٢]: كيف أشهد والشاهدان في السوق؟ يعني: أن شهادتي شهادة[٣] الفرع، لكن طريق تحمّل [الشهادة أن][٤] يكشف عن وجهها حتَّى ينظر إليها ويحفظ حلتها. ثم إن[٥] عند أداء الشهادة يكشف ثانيًا، فإن عرفها شهد، وإلَّا فسكت[٦].

ويجوز النظر لحاجة التحمُّل وإن كانت في غاية الجمال، وللقاضي عند الشهادة إن رابه أمر أن يحضر معها نسوة في قدّها وكسوتها، ويمتحن الشاهد، فإن[٧] لم يميّزها عنهن؛ لم تقبل شهادته. وقد فعل ذلك بعض القضاة.

● **السابعة**: إذا وقعت الشهادة على عينها[٨] كما ذكرناه بمال، فطلب الخصم التسجيل، ولم يعرفها القاضي بنسبها؛ لم يكن له ذلك، إلَّا أن يسجل على حليتها [وصورتها][٩]. ولا يكفي قولها: إني فلانة بنت فلان؛ إذ لا يسمع مجرد قولها، ولا أن يقيم الخصم بينة؛ لأنَّها إنّما تقام بعد تقدم دعوى في النسب.

---

(١) ورد في (د، ط): «وامتنعت».
(٢) ورد في (ي): «وقال».
(٣) ورد في (د، ط): «شاهدي».
(٤) ورد في (أ): «الشهادتان»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) «إن» لم يرد في (د، ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «فيسكت»، وفي (ي): «سكت».
(٧) ورد في (أ): «وإن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) «على عينها» لم يرد في (د، ط).
(٩) وجد في (أ) بياض مكان هذه الكلمة، والزيادة من (ط، ي)، وورد في (د): «وتبورتها».

ولكن لو[١] نصب قيمًا حتَّى يدَّعي عليها دَينًا، وأنها بنت فلان، فتنكر المرأة، وتقام البينة؛ جاز ذلك؛ فعله القاضي حسين في مثل هذه الواقعة.

وفيه إشكال، من حيث إنَّها ربَّما كانت أقرت عند القاضي بالنسب، فكيف تنكره، ولا دعوى إلَّا على منكر؟ ومن حيث إن القاضي عالم بأن هذه الدعوى كذب؛ لكن[٢] قال القاضي حسين: هذه حيلة جائزة للحاجة، كما جاز بيع ثمار خيبر بالدراهم، ثم شراء نوع آخر به. والمسألة محتملة.

*** القسم الثالث: ما لا يحتاج إلى البصر:**

وهو الذي يثبت بالتسامع؛ إذ لا يدركه البصر؛ كالإعسار، فإنَّه إنَّما يدرك بالخبرة الباطنة وقرائن الأحوال في الصبر سرًّا[٣] على الضرّ[٤] والجوع، ولا يعلم ذلك بيقين. لكن إذا حصل ظنّ قريب من اليقين؛ جازت الشهادة.

أمَّا الذي يثبت بالتسامع: النّسب والملك المطلق.

واختلفوا في الولاء والوقف والنكاح والعتق؛ لأن هذه أمور تدرك بالبصر أسبابها، لكن قد يستفيض بين الناس، ويدوم التفوّه به، وتتوفر الطّباع على ذكره.

بخلاف البيع والهبة وأمثاله، ففي اعتماد التّسامع[٥] به[٦] **وجهان:**

---

(١) ورد في (ي): «ولكن إن».
(٢) ورد في (ط، ي): «ولكن».
(٣) ورد في (ي): «سرًّا وعلانية».
(٤) ورد في (أ): «الصبر»، وفي (ط): «الضّير»، والمثبت من (ي).
(٥) ورد في (ط): «الشافعي».
(٦) ورد في (د، ط، ي): «فيه» بدل «به».

منهم من منع؛ لإمكان المشاهدة.

ومنهم من ألحق بالنسب؛ لحصول الظن بالاستفاضة.

وكذا الخلاف في النسب من جانب الأم؛ فإنَّه[١] يمكن مشاهدة الولادة، [و][٢] لكن يؤثر فيه التسامع أيضًا.

ومنهم: من قطع بأن جانب الأمّ كجانب الأب.

وفي الموت أيضًا طريقان، والمشهور[٣] أنَّه كالنسب؛ يثبت بالتسامع.

ومنهم: من ألحقه[٤] بالنكاح؛ لأنَّه يمكن مشاهدته.

ثم إذا قضى[٥] به؛ فالنظر في: النسب، والملك.

أمَّا النسب وما يلحق به؛ ففي[٦] حدّ التسامع فيه **وجهان**:

أحدهما: أنَّه يسمع من قوم لا تجمعهم رابطة التواطؤ؛ كما في أخبار التواتر.

والثاني: ذكر العراقيون أنه[٧] يكفي أن يسمع من عدلين، ثم لا يكون شاهدًا على شهادتهما. وهو بعيد، ثم زادوا عليه وقالوا: لو رآه يحمل صغيرًا وهو يستلحقه، أو قال الكبير: هذا[٨] ابني وهو ساكت؛ شهد على النّسب. وهذا غلط، إلَّا أن يشهد على الدعوة، فقد يثبت[٩] النّسب بمجرَّد الدعوة.

---

(١) ورد في (أ): «من جانب إلَّا فإنه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) الزيادة من (ط، ي).
(٣) ورد في (ي): «المشهور» من غير الواو.
(٤) ورد في (ي): «ألحق» من غير الضمير.
(٥) ورد في (ي): «إذا قضينا».
(٦) ورد في (أ): «في»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)..
(٧) ورد في (ي): «أن ذلك».
(٨) ورد في (ط): «هو».
(٩) ورد في (أ): «ثبت»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

أمَّا الملك: فلا يحصل فيه تعيين[١]؛ لأنَّه وإن شاهد الشراء، فمن أين يعلم ملك البائع؟ أو شاهد الاصطياد، فمن[٢] أين يعلم أنَّه لم يفلت من غيره؟

لكن يعتمد الظن الغالب الذي لو كلف مزيد[٣] بحث لتعذّر إثبات الأملاك، ويحصل ذلك باجتماع ثلاثة أمور: اليد والتصرف والتسامع، أعني تفاوض الناس بإضافة الملك إليه، فإنَّ هذا إذا دام مدة بلا منازع، غلب على الظنّ الملك.

وهل يكفي مجرَّد اليد والتصرف دون تفاوض الناس بالإضافة؟ فالمشهور أن ذلك كاف.

وقال القاضي: لا يكفي؛ لأنَّ المنازع إنما يظهر إذا سمع الإضافة من الناس. لكن يقابله أنَّه لو كان تصرفه بالعدوان؛ لظهر التفاوض بعدوانه في الجيران وأهل المحلّة، فعدم ذلك دليل على عدم الخصم.

وأمَّا مجرد اليد دون التصرف، أو التصرف دون اليد لا يكفي.

وهل يكتفي[٤] بمجرَّد التّسامع دون اليد والتصرف؟ ويتصور ذلك في ملك معطل؟ قال العراقيون: يكفي ذلك. وهو بعيد، وكأنهم[٥] يظنون أن الملك أيضًا يشتهر كما يشتهر الوقف.

ثم إنما نعني بالتّصرف: الهدم والبناء والبيع والفسخ والإجارة والرهن، ولو لم نر[٦] إلَّا مجرد الإجارة ولكن مرة بعد أخرى؛ ففيه خلاف.

---

(١) ورد في (أ، ي): «يقين»، والمثبت هو من (ط).
(٢) ورد في (أ): «من»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «مرتد».
(٤) ورد في (ي): «وهل يكفي».
(٥) ورد في (ط): «فكأنهم».
(٦) ورد في (أ، ي): «ولو لم ير»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

والصحيح أنَّه لا يدل؛ إذ المستأجر مدة طويلة قد يؤاجر مرارًا.

هذا بيان ما يعتمده الشاهد فتحل[١] له الشهادة.

أمَّا الخطّ: فقد ذكرنا أنَّه لا يعتمد للشهادة ويعتمد للحلف.

وممَّا يجب ذكره ههنا أن من شهد على أن فلانًا مات، ولا وارث له سوى فلان؛ فهذا[٢] يسمع وإن كان على النّفي؛ كبينة الإعسار[٣]، ولكن يسمع ممن خبر باطن أحواله وعَلِمَ شعب نسبه.

ويكفي فيه عدلان يقولان: لا نعلم له وارثًا سواه؛ مع الخبرة الباطنة.

فإن لم تكن بينة؛ سلم إلى الحاضر قدر اليقين فقط، ولا يقين إلَّا في فرض من لا يحجب عائلًا[٤]؛ كربع[٥] الثمن عائلًا للزوجة.

وأمَّا الأب[٦]: فلا يستيقن له مقدار معين. فإن لم تكن بينة؛ بحث[٧] القاضي ونادى بأني قاسم ميراثه، فمن عرف له وارثًا فليذكر. فإن[٨] لم يظهر؛ سلّم المال إلى الحاضر.

وهل يطلب له[٩] كفيلًا للقدر المشكوك؟ فيه قولان.

---

(١) ورد في (ي): «لتحلّ».
(٢) ورد في (ي): «هذا».
(٣) ورد في (أ): «لبينة الاعتبار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «غائلًا».
(٥) ورد في (أ): «لربع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ي): «الابن».
(٧) ورد في (ط): «وبحث».
(٨) ورد في (ي): «وإن».
(٩) «له» لم يرد في (ي).

الفَصْلُ الثاني

في وجوب التحمّل والأداء

* **أمَّا الأداء:**

فهو واجب[١] على كل متحمِّل، متعيِّن، دُعي إلى الأداء من مسافة دون مسافة العدوى[٢].

فهذه ثلاثة قيود.

فلو[٣] لم يتحمل ولكن وقع بصره على فعل وتعين؛ **ففيه وجهان:**

أحدهما: لا يجب؛ لأنَّ المتحمل ملتزم، وهذا لم يلتزم.

والثاني: أنَّه يجب؛ صيانة للحقوق[٤].

ولو لم يتعين، فإن امتنعوا بجملتهم[٥]؛ عمّ الحرج[٦] جميعهم. وإن[٧] امتنع واحد؛ ففي جوازه وجهان، من حيث إن فتح ذلك الباب ربَّما يدعو إلى التخاذل[٨].

---

(١) الأداء واجب في الجملة، والكتمان ممنوع، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

(٢) مسافة العدوى هي المسافة التي يتمكن المبكّر إليها من الرجوع إلى أهله، وسُمِّيت مسافة العدوى لأن على القاضي أن يُعدي، أي: يعين من طلب خصمًا منها على إحضاره وتحصيل حقه منه. انظر: «فتح العزيز» (١٣/ ٧٦، ٧٧)، «روضة الطالبين» (١١/ ٢٩٥).

(٣) ورد في (ي): «ولو لم يتحمل».

(٤) وهذا هو الأصحّ والأوفق لإطلاق أكثرهم؛ لأنَّه أمانة حصلت عنده، فعليه الخروج منها، وهذا كما أن الأمانات المالية تارة تحصل عنده بقبول الوديعة وتارة بتطيير الريح. «فتح العزيز» (١٣/ ٧٦).

(٥) ورد في (أ): «يحملهم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «الجرح»، وفي (ط): «الجر»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٧) ورد في (ي): «فإن».

(٨) ورد في (ط): «التجادل».

ولو دعي من مسافة دون مسافة القصر وفوق مسافة العدوى؛ فوجهان؛ كالوجهين في لزوم قَبول شهادة الفرع في غيبة الأصل إلى هذا الحد.

ثم الشاهد لا يستحق الأجرة؛ لأنَّه التزم هذه الأمانة، بخلاف الكاتب.

نعم، يستحق الشاهد أجرة المركوب عند طول الطريق، ثم إذا أخذها؛ فله أن لا يركب ويمشي، وكأنه[١] أجرة نصيبه في المشي.

ولو تعين شاهدان، فامتنع أحدهما وقال: أحلف مع الثاني؛ لم يجز بالاتفاق.

*** أمَّا التحمُّل ـ فيما[٢] لا يصح دون الشهادة، كالنكاح ـ:**

فالإجابة إلى التحمل فيه من فروض الكفايات، ومن امتنع لا يأثم؛ لأنَّه غير متعين.

أمَّا التحمل في الأموال والأقارير هل هو من فروض[٣] الكفايات؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: لا؛ لاستغنائه عنه.

والثاني: نعم[٤]؛ لحاجة الإثبات عند النزاع.

وكذا الخلاف في كتبه الصك؛ لأنَّه لا يستغنى عنه في عصمة الحقوق.

❑❑❑

---

(١) ورد في (ط): «فكأنه».

(٢) ورد في (ط): «ممّا».

(٣) ورد في (ي): «فرض».

(٤) قال الرافعي: وهذا هو الأشهر، وبه أجاب العراقيون وغيرهم؛ لأن الحاجة تمس إلى تأكيدها وتمهيد طريق إثباتها عند التنازع، ومصالح الخلق لا تتم إلَّا بها. «فتح العزيز» (١٣/ ٨٠)، «روضة الطالبين» (١١/ ٢٧٤).

الباب الرابع

في الشاهد واليمين

وكل واقعة يقضى فيها برجل وامرأتين، [فيقضى[١] فيها] بشاهد ويمين، إلَّا عيوب النساء وبابها.

فقد صحّ عن رسول الله ﷺ القضاء بشاهد ويمين[٢]، [قال عمر رضي الله عنه: وذلك في الأموال[٣].

---

(١) ورد في (ط): «يقضى» من غير «فيها».

(٢) عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد» رواه مسلم في «صحيحه» باب القضاء باليمين والشاهد (١٧١١)، وأحمد في «مسنده» (١/ ٣٢٣: ٢٩٧٠)، وأبو داود في «سننه» (٣٦١٩)، وابن ماجه في «سننه» (٢٣٧٠)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/ ٣٤٠: ٢٠٨٢٨)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ٢١٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ١٦٧: ٢٠٤٢٢).

وقد روي أيضًا من حديث جابر رضي الله عنه، رواه الترمذي في «سننه» (١٣٤٤)، وأحمد في «مسنده» (٣/ ٣٠٥: ١٤٣١٧)، وابن ماجه في «سننه» (٢٣٦٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ١٦٩: ٢٠٤٣٩)، كما روي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه رواه أصحاب السنن، ومن حديث ابن عمر وبلال بن الحارث المزني وزيد بن ثابت وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين.

وقد تكلم بعض الأئمة في صحّة هذا الحديث، مثل الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٤٤). والأكثرون على تصحيحه. انظر: «البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير» لابن الملقن (٩/ ٦٦٣ ـ ٦٦٤).

(٣) هذه الزيادة وردت في «السنن الكبرى» للبيهقي (١٠/ ١٦٧: ٢٠٤٢٢)، عن =

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يقبل شاهد ويمين[(١)](٢).

ثم عندنا ينبغي أن تتقدم شهادة(٣) الشاهد وتعديله على اليمين؛ إذ اليمين قبل [تأيد](٤) جانب الحالف باليد أو اللوث ساقط الأثر، ويجب على الحالف أن يصدق الشاهد في يمينه، فيقول: أنا محق وهو صادق.

ولا خلاف في أنَّه لو حلف مع امرأتين؛ لم يجز.

ثم هذا القضاء بالشاهد أو باليمين(٥) أو بهما؟ ويظهر الأثر في الغرم عند الرجوع، **فيه ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه باليمين، والشاهد يعضد جانب الحالف كاللوث.

والثاني: أنَّه بالشاهد؛ لما روي أنه ﷺ قضى بالشاهد واليمين.

والثالث: أنَّه بهما جميعًا(٦).

= عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنهما وليس عن عمر، ونحوه في «شرح معاني الآثار» للطحاوي (٤/ ١٠٢)، وفي «مسند» الإمام أحمد (١/ ٣٢٣: ٢٩٧٠).

(١) **مذهب الأحناف**: أن القضاء بشاهد واحد ويمين لا يجوز. انظر لمزيد من التفصيل: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٢٥)، «مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» (٣/ ٣٥٠)، «شرح فتح القدير» (٧/ ٣٠١)، «الاختيار لتعليل المختار» (٢/ ١٢١).

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (د، ط).

(٣) ورد في (ط): «بشهادة الشاهد».

(٤) الزيادة من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (ط، ي): «أو اليمين».

(٦) وهذا هو الأصحّ، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز»؛ حيث قال: وأصحّهما أن القضاء يقع بهما جميعًا كما يقع بالشاهد، وفائدة الخلاف تظهر فيما لو رجع الشاهد! فعلى الأول: يغرم إذا جعلنا الرجوع سببًا للغرم. وعلى الثاني: لا يغرّم. وعلى الثالث: يغرم النصف، (١٣/ ٩١).

ثم إن قلنا : إنَّه باليمين ؛ أمكن إيجاب غرم أيضًا على الشاهد؛ إذ اليمين نفذ بشهادته؛ كما يجب على رأي على المزكّي ؛ لأنَّ الشهادة نفذت بتعديله .

وتمام الباب بمسائل أربع[١]

*** الأولى:**

لو أقام الورثة شاهدًا واحدًا على دَين لمورّثهم وحلفوا جميعًا ؛ استحقوا[٢] .

ولو حلف[٣] واحد؛ استحق الحالف نصيبه دون الناكل.

ولو مات الناكل؛ لم يكن لوارثه أن يحلف؛ إذ قد[٤] بطل حق الحلف بالنكول.

وإن مات قبل النكول؛ فلوارثه أن يحلف، لكن[٥] هل يجب إعادة الشهادة[٦]؟ فيه وجهان.

وكذا لو جاء الوارث بشاهد آخر هل يجب على الأول الإعادة؟ فيه خلاف[٧]، مأخذه[٨]: أن هذه دعوى جديدة، أو في حكم البناء؟

ولو نكل الوارث وللميت غريم؛ فهل يحلف؟ فيه قولان ذكرناهما في القسامة.

أمَّا إذا كان فيهم غائب أو مجنون، فإذا عاد أو أفاق؛ حلف من غير حاجة إلى إعادة الشهادة، بل نفذت تلك الشهادة في الحق المشترك بدعوى واحد من الورثة.

---

(١) «أربع» لم يرد في (ي)، وورد على هامش نسخة (ي): «أربعة».
(٢) ورد في (ط): «التحقوا».
(٣) ورد في (أ): «حالف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، د، ي).
(٤) «قد» لم يرد في (ط).
(٥) ورد في (ط، ي): «ولكن» بزيادة الواو.
(٦) ورد في (ي) زيادة: «أم لا».
(٧) ورد في (د، ط): «قولان» بدل «خلاف».
(٨) ورد في (ط): «مأخذهما».

وإنما تختص الدعوى والحلف دون الشهادة[١].

أمَّا إذا أوصى لشخصين[٢]، فحلف أحدهما مع شاهد، والثاني غائب، فإذا عاد؛ فلا بدَّ من إعادة الشهادة؛ إذ[٣] ملكه منفصل. بخلاف حقوق الورثة؛ فإنَّه إنما يثبت أولًا لشخص واحد، وهو الميت.

* فَرْعٌ:

لو حلف بعضهم مع الشاهد، فهل يخرج نصيب الغائب من يد المدَّعى عليه؟ فيه قولان كما ذكرناه في الحيلولة بشاهد واحد. لكن هذا أبعد؛ لأن صاحب الحق لم يدَّع إلَّا أن اتحاد[٤] الميت كأنَّه يجعل دعوى الواحد كدعوى الجميع، ولذلك لا تستعاد الشهادة. أمَّا النصيب الذي أخذه الحالف[٥]؛ لا يشاركه الغائب فيه. نصّ عليه[٦].

وقال في كتاب الصلح: لو ادَّعى الوارثان عينًا[٧]، فأقرّ لأحدهما بنصيبه؛ شاركه الآخر.

فمنهم[٨] من قال: قولان بالنقل والتخريج. والصحيح أنَّه فرض ههنا في الدين، وذلك إنّما يتعين بالتعيين، فلا يشارك[٩] فيه.

---

(١) ورد في (ط): «الشاهدة»
(٢) ورد في (د، ط): «رضي بشخصين».
(٣) ورد في (ي): «لأن».
(٤) ورد في (أ): «إيجاد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، ولم يرد في (ط): «أن».
(٥) ورد في (ط): «الحالف الوارث».
(٦) ورد في (ي): «نصّ الشافعي عليه».
(٧) ورد في (ط): «عيبًا».
(٨) ورد في (أ): «منهم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) ورد في (ط): «فلا يشاركه».

وفي الصلح في[١] جزء من العين، وهو مشترك[٢] بإقراره، فكيف ينفرد [به][٣]؟!

أمَّا إذا أقام أحدهما شاهدين؛ فينزع[٤] نصيب الصبي والمجنون[٥].

وأمّا نصيب الغائب: فينتزع[٦] أيضًا إن كان عينًا. وإن كان دينًا؛ فوجهان يجريان في [كل][٧] دين يقر به للغائب[٨] أن الوالي هل يستوفيه أو يتركه عليه. وهذا في **الوراثة**.

أما[٩] الوصية: فيترك نصيب الغائب وإن كملت بينة الحاضر.

*** المسألة الثانية[١٠]:**

إذا ادّعى ثلاثة أن أباهم وقف عليهم ضيعة وعلى أولادهم على الترتيب، وحلفوا مع شاهد واحد؛ استحقوا.

وفيه وجه: أن الوقف كالعتق، ولا يثبت بشاهد ويمين إن قلنا: إن الملك فيه لله تعالى. وهو بعيد غير معتد به.

ثم البطن[١١] الثاني هل يحتاجون إلى الحلف عند موتهم؟

---

(١) ورد في (ي، خ): «وفي الصلح فرض في العين وهي «هو» مشترك بإقرار الآخذ».
(٢) ورد في (ط): «يشترك».
(٣) الزيادة من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «فيتنوع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «نصيب المجنون والصبي».
(٦) ورد في (ط): «فينزع».
(٧) «كل» زيادة من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (ي): «لغائب».
(٩) ورد في (ي): «أمَّا في» بزيادة «في».
(١٠) ورد في (ط): «المسألة الثالثة».
(١١) ورد في (أ): «النظر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

إن قلنا: إنَّهم يأخذون الحق من البطن الأول؛ فيكفيهم يمين البطن[1] الأول.

وإن قلنا: من الواقف؛ فلا بدَّ من التجديد[2]؛ لأنهم لا يستحقون بيمين غيرهم.

فلو كان الشرط[3] الصرف[4] إلى المساكين بعد موتهم؛ فعلى هذا لا يمكن تحليف المساكين؛ إذ لا[5] ينحصرون؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: أنهم يستحقون بغير يمين؛ للضرورة.

والثاني: أن الوقف قد تعذر مصرفه، وفيه خلاف: أنَّه يبطل، أو يصرف إلى أقرب شخص إلى الواقف[6]؟

ولو مات واحد من الحالفين؛ فنصيبه للباقين [الذين حلفوا معه في درجته][7]؛ لأنَّه وقف ترتيب[8] ففي[9] تجديد يمينهم قولان مرتبان.

والصحيح أنَّه لا يحتاج إليه؛ لأنهم قد حلفوا مرة على الجملة.

أمَّا إذا نكلوا جميعًا: فالبطن الثاني لا يستحقون إن لم يحلفوا. وإن حلفوا؛ استحقوا.

---

(١) ورد في (أ): «النظر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «التحديد» بالحاء المهملة، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «اشترط».
(٤) ورد في (أ): «بالضرب»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ي): «ولا»، بدل «إذ لا».
(٦) قال النووي: والمذهب أنَّه يبقى وقفًا، ويصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، «روضة الطالبين» (١١/ ٢٨٧).
(٧) الزيادة من (د، ط).
(٨) قوله: «لأنَّه وقف ترتيب» لم يرد في (ط).
(٩) ورد في (ي): «وفي».

هذا إن قلنا: أنهم يأخذون من الواقف.

وإن قلنا: يأخذون من البطن الأول؛ فلا أثر لحلفهم؛ إذ قد بطل حق الحلف بنكول البطن الأول.

أمَّا إذا حلف واحد ونكل اثنان، ثم ماتوا؛ فولد الحالف يستحق إن حلف. وإن لم يحلف؛ فقولان[١]. وولد الناكل لا يستحق إن لم يحلف. وإن حلف؛ قولان.

وإن[٢] مات الحالف أولًا: فشرط الوقف[٣] أن يكون للآخرين، لكن أبطلوا حقوقهم[٤] بالنكول، **وفيه ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه يصرف إلى ولد[٥] الحالف، وقد التحقا بالموتى؛ لنكولهم. وهو بعيد.

والثاني: أنه يصرف[٦] إليهم ويستحقون بيمين الميت.

والثالث: أنَّه قد تعذر مصرفه؛ إذ انتزع[٧] من يد المدَّعى عليه.

أمَّا نصيب الناكلين: فيبقى في يد المدَّعى عليه، **فإن قلنا**: يصرف إلى الناكلين؛ ففي إيجاب الحلف عليهم قولان مرتبان على ما إذا كانا قد حلفا، وههنا أولى بالحلف.

---

(١) ورد في (ط، ي): «قولان» من غير الفاء.
(٢) ورد في (ط، ي): «ولو».
(٣) ورد في (ط): «يشرط الواقف».
(٤) ورد في (أ، ي): «حقهم»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(٥) «ولد»، لم يرد في (ط).
(٦) ورد في (ط): «أنَّه لا يصرف»، وفي (ي): «أنَّه ينصرف».
(٧) ورد في (ط): «إذ ينتزع».

*** المسألة الثالثة:**

لو كان الوقف وقف التشريك[١] وحلف الثلاثة، ثم ولد لواحد ولد صار الوقف أرباعًا بعد أن كان أثلاثًا، ويوقف[٢] الربع للطفل، وكذا غلَّته[٣]. فإن[٤] بلغ وحلف؛ استحق. وإن نكل؛ فالنص[٥] أنَّه يرد على الثلاثة، وكأن الناكل معدوم[٦].

وقال المزني رحمه الله: كيف يرد عليهم وهم مقرّون[٧] بأنهم لا يستحقونه، فهو وقف تعذر مصرفه؟ والقياس ما ذكره، فنجعله[٨] قولًا مخرجًا.

فلو قال المدعى عليه: ردّوه إلي[٩] فلا طالب له غيري؛ فلا خلاف أنَّه لا يرد[١٠] إليه[١١]؛ إذ قد انتزع من يده بحجة، فلا يمكن الرد إليه.

*** المسألة الرابعة:**

جارية لها ولد ادّعى إنسان على صاحب اليد أنها مستولدته[١٢] والولد منه، وأقام شاهدًا واحدًا وحلف؛ سلّمت[١٣] إليه الجارية وثبت ملكه،

---

(١) ورد في (أ، ط): «وقف الشريك»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٢) ورد في (أ): «وتوقف»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (د، ط): «وكذا عليه».
(٤) ورد في (ي): «وإن».
(٥) ورد في (ط): «نصّ».
(٦) ورد في (د، ط): «وإن كان الناكل معدومًا».
(٧) ورد في (ط): «كيف ترد عليهم وهو مقرون».
(٨) ورد في (ط): «فيجعل».
(٩) ورد في (ط): «ردّوه عليّ».
(١٠) ورد في (ط): «لا يردّه».
(١١) «إليه» لم يرد في (د، ط، ي).
(١٢) ورد في (ط): «مستولدة».
(١٣) ورد في (ط، د): «سلّمنا له».

ثم تعتق[١] عليه إذا مات بإقراره بالاستيلاد[٢] لا بالشاهد واليمين.

أمَّا الولد: ففي حريته ونسبه **قولان**:

أحدهما: أنَّه يثبت بطريق التبعية للأم.

والثاني، وهو القياس واختيار المزني: أنَّه لا يثبت؛ لأنَّه إنسان مستقل يدعى فيه الحرية والنّسب، كما يدعى في الأم الاستيلاد.

واستشهد المزني بما لو أقام هذه الحجة على عبد بأنَّه كان ملكه وقد أعتقه؛ فإنَّه لا يسمع؛ لأنَّه معترف في الحال بحريته، مع أنَّه قد سبق له ملك، فكيف يسمع في الولد ولم يجر عليه رق أصلًا؟!

فمن أصحابنا من طرَّد القولين، ومنهم: من فرق بأن الحكم ههنا وجد متشبثًا من ملك حاضر[٣] وهو الأم، بخلاف مسألة العبد.

والقياس ما ذكره المزني رحمه الله. [والله أعلم][٤].

❑❑❑

---

(١) ورد في (أ): «يعتق»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «وبالاستيلاد».

(٣) ورد في (ط): «مشبهًا من ملك حاضر منتسبًا»، وفي (د): «منتهيًا من ملك حاضر متشبثًا».

(٤) الزيادة من (ي).

الباب الخامس

في الشهادة على الشهادة

والنظر في خمسة أطراف:

الطرف الأول:
في مجاريه[١]

وهو جار فيما ليس بعقوبة، وفي العقوبات **ثلاثة أقوال**:

أحدها: أنَّه لا يجري[٢]؛ لأنَّه بدل، فلا يخلو عن شبهة.

والثاني: أنَّه يجري؛ لأن كونه بدلًا لا يوجب الشبهة[٣].

والثالث: أنَّه يجري في حقوق الآدميين؛ كالقصاص، وحدّ القذف دون حدود الله تعالى، فإنَّه يتسارع إليه[٤] السقوط بالشبهات.

وكذا الخلاف في كتاب القاضي إلى القاضي، وكذا في التوكيل باستيفاء القصاص؛ لأنَّ الوكيل بدل عن الموكل.

وإذا[٥] منعنا ذلك فلا معنى لدعوى القصاص على غائب.

---

(١) ورد في (أ): «محاريه»، وفي (ط): «تجاريه»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٢) ورد في (ط): «أنَّه لا يجزي» بالزاي المعجمة.
(٣) ورد في (ي): «شبهة».
(٤) ورد في (ط): «إليها».
(٥) ورد في (ط): «فإذا».

الطرف الثاني:
في التحمل

ولا يجوز أن يشهد على شهادة غيره ما لم يعلم أن عنده شهادة مجزومة ثابتة[١]، وذلك بأن يقول: له عندي شهادة بكذا؛ أو أنا[٢] أشهدك على شهادتي.

وإما بأن[٣] يراه بين يدي حاكم، وهو يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا؛ فله أن يتحمل وإن لم يقل له: أشهدك؛ لأنَّ ذلك ليس تفويضًا حتَّى يحتاج إلى شهادة.

نعم، إذا رآه يخبر[٤] بالشيء لا في معرض الشهادة ولا بلفظ الشهادة، فالإنسان قد يتساهل فيه. ولو كلف الشهادة؛ امتنع، فلذلك[٥] لا يتحمل.

أمَّا إذا قال في غير مجلس القاضي: عندي شهادة مثبوتة[٦] لا أتمارى فيها؛ ففي جواز التحمل وجهان:

أحدهما: نعم؛ لانقطاع الاحتمال.

والثاني: لا؛ إذ قد يكون له فيه غرض، فإذا[٧] طولب بالإقامة توقف.

أمَّا إذا اقتصر على قوله: أنا أشهد بكذا؛ لم يعتمد ذلك؛ لظهور احتمال[٨] التّساهل؛ ولأنَّه قد يريد به الوعد ولا[٩] يفي به.

---

(١) ورد في (د، ط): «تامة»، وفي (ي): «باتة».
(٢) ورد في (ط، ي): «وأنا».
(٣) ورد في (ط): «وأمَّا أن».
(٤) ورد في (د): «يخبرنا».
(٥) ورد في (ط): «فذلك».
(٦) ورد في (ي): «مبتوتة».
(٧) ورد في (ط، ي): «وإذا».
(٨) ورد في (أ): «اعتماد التساهل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، د).
(٩) ورد في (ي): «فلا».

ولو[١] قال: لفلان عليّ ألف؛ فيشهد[٢] على إقراره، ولا يقدر احتمال إرادة وعد؛ لأن الإنسان لا يتساهل في الإقرار على نفسه، ويتساهل في الإخبار عن الغير.

وقال أبو إسحاق المروزي رحمه الله: لا يشهد على إقراره ما لم يضفه إلى إتلاف أو ضمان أو غير ذلك مما يقطع[٣] هذا الاحتمال. وهو بعيد غير معتدّ به.

ثم الشاهد ينبغي أن يحكي مستند تحمّله بأنَّ شاهد الأصل أشهده، أو رآه يشهد عند القاضي؛ فإنَّه ربَّما لا يعرف كيفية التحمّل حتَّى يبحث عنه القاضي. فلو كان فقيهًا؛ فيكفيه أن يقول: أشهد على شهادته؛ وله الإصرار عليه. ولو[٤] سأله القاضي؛ لم يلزمه التفصيل.

الطرف الثالث:
في الطوارئ على شهود الأصل

ولا يضر موتهم وغيبتهم ومرضهم، بل هو المراد من شهود الفرع، وقد ذكرنا حدّ الغيبة.

أمَّا طريان فسقهم وعداوتهم وردتهم، فلا يؤثر طريانه بعد القضاء بشهادة الفرع. ولو طرأ قبل القضاء؛ منع القبول؛ لأن هذه أمور لا تهجم بل يتقدمها مقدمات؛ ولأنَّه يقبح أن يشهد على شهادة مرتد وفاسق.

ولو حضر شهود الأصل، فكذبوا الفرع بعد القضاء؛ لم يؤثر. وقبل القضاء، لو ثبت تكذيبهم في الغيبة ببينة، أو رجوعهم؛ امتنع شهادة الفرع.

---

(١) ورد في (ط): «فلو».
(٢) ورد في (ط): «فشهد».
(٣) ورد في (ط): «ممَّا يقع».
(٤) ورد في (ط): «فلو»، وفي (ي): «وإن».

ولو بان بعد القضاء أنهم كانوا كذبوا، أو رجعوا[١] قبل القضاء؛ نقض الحكم قولًا واحدًا.

أمَّا طرآن العمى والجنون؛ **ففيه ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه لا يؤثر؛ كالموت. وهو الأصحّ.

والثاني: أنَّه يؤثر؛ إذ[٢] بطلت أهليتهما، والمنقول[٣] شهادتهما، وإنّما استثني الموت للضرورة.

والثالث: أن الجنون يمنع، بخلاف العمى، فإنَّ الأعمى أهل، وإنما يمتنع عليه التعيين.

أمَّا الإغماء: فلا يؤثر في الغيبة، وفي الحضور[٤] ينتظر زواله، فلا يسلط شاهد[٥] الفرع على الشهادة.

ثم إذا[٦] قلنا: يمتنع بالجنون؛ فلو زال؛ ففي وجوب تجديد التحمل **وجهان**:

أقيسهما: أنَّه لا يجب.

وأشهرهما: أنَّه يجب؛ كما لو[٧] أفاق الموكل.

---

(١) ورد في (أ): «أو جعلوا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «إذا».
(٣) ورد في (ط): «والمقبول».
(٤) «الحضور» لم يرد في (ط).
(٥) ورد في (ي): «بشاهد».
(٦) ورد في (ي): «ثم إن».
(٧) ورد في (ط، د): «إذا».

الطرف الرابع: في العدد

والكمال أن يشهد على كل شاهد شاهدان. فإن شهد اثنان على شهادة واحد وهما بأعيانهما شهدا[١] على الآخر؛ فقولان:

أقيسهما: أنَّه يجوز؛ كما لو شهد اثنان على ألف رجل بالإقرار. وهو اختيار أبي حنيفة رحمه الله والمزني.

والثاني: لا؛ لأنَّ هذه حجة واحدة، فلا يقوم شخص بطرفها[٢]، كما لو شهد أحد شاهدي الأصل بالفرعية على شهادة آخر.

فإن منعنا ذلك؟ فلو شهد أربعة على شهادتهما؟ فوجهان:

أصحّهما: الجواز؛ إذ شهد على كل واحد اثنان[٣]؛ فتعرضهما للثاني ينبغي أن يجعل كالعدم.

والثاني: لا؛ لأنَّ مَن استقل بشق لا يعتبر شهادته[٤] [في الثاني][٥]، وليس أحد الشقين بالإسقاط[٦] بأولى[٧] من الآخر.

ولا خلاف أن ما يثبت برجل وامرأتين، فالشهادة على شهادتهم تجري مجرى الشهادة على ثلاثة أشخاص.

* فَرْعٌ:

الزنا، إن قلنا: إنه[٨] يثبت بالشهادة على الشهادة؛ فيجتمع في عدد

---

(١) ورد في (أ): «شهداء»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «فلا تقوم بشخص نظر فيها».

(٣) ورد في (أ): «إذ شهد كل واحد على اثنان»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي) بتقديم «على».

(٤) ورد في (د، ط): «بشهادته».

(٥) الزيادة من (د، ط، ي).

(٦) «بالإسقاط» لم يرد في (د، ط).

(٧) ورد في (ي): «أولى».

(٨) «إنَّه» لم يرد في (ط).

الفرع[١] **أربعة أقوال:**

ففي قول: يكفي اثنان يشهدان على شهادة الأربعة الأصول. وهو بناء على أن الإقرار بالزنا يثبت بشاهدين على قول، فكذلك[٢] الشهادة.

وفي قول: لا بدَّ من أربعة[٣].

وفي قول: ثمانية.

وفي قول: ستة عشر.

ومنشؤه: التردد في أصلين:

أحدهما: عدد شهود الفرع.

والآخر: عدد شهود الإقرار.

الطرف الخامس:
في العذر المرخَّص لشهادة[٤] الفرع

وهو الموت، [والغيبة، والمرض][٥].

والغيبة[٦] إلى مسافة القصر ترخص، [و][٧] دون مسافة العدوى [لا][٨]، وفيما بينهما وجهان.

والمرض هو القدر[٩] الذي يجوز ترك الجمعة به، وهو ما فيه مشقة، لا ما يمنع معه الحضور.

---

(١) ورد في (ي): «الفروع».
(٢) ورد في (ي): «فكذا».
(٣) ورد في (ط): «الأربعة».
(٤) ورد في (ط): «بشهادة».
(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).
(٦) ورد في (ي): «فالغيبة».
(٧) الزيادة من (د، ط).
(٨) الزيادة من (د، ط، ي).
(٩) «القدر» لم يرد في (ط، د).

وليس على القاضي أن يحضر دار المريض، أو[١] يبعث نائبه إليه، فإنَّ ذلك يغض[٢] من[٣] منصب القضاء، وشهادة الفرع قريب، ولذلك جازت الرواية من الفرع مع حضور الشيخ[٤].

والخوف من الغريم[٥] كالمرض.

فَرْعٌ:

ليس على شهود الفرع الثناء[٦] على شهود الأصل وتعديلهم عندنا، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله[٧]. بل لو عدلوا؛ ثبتت العدالة والشهادة جميعًا بشهادتهم. وإلَّا؛ بحث[٨] القاضي عنهم[٩].

وليس عليهم أيضًا أن يشهدوا على صدق شهود الأصل، فإنَّهم لا يعرفون، بخلاف الحالف مع الشاهد؛ فإنَّه يعرف صدقه. والله أعلم[١٠].

❏❏❏

---

(١) تكررت «أو» في (أ)، والصحيح حذف إحداهما كما في النسخ الأخرى.
(٢) ورد في (د، ط، ي): «نقص».
(٣) ورد في (ي): «عن».
(٤) ورد في هامش (ي): «حضور الأصل».
(٥) ورد في (د، ط): «الغريب».
(٦) ورد في (ط): «البناء».
(٧) **مذهب الأحناف**: أن شهود الفرع إذا قاموا بتعديل شهود الأصل؛ جاز، قال المرغيناني صاحب «الهداية»: «فإن عدل شهود الأصل شهود الفرع؛ جاز؛ لأنهم من أهل التزكية» (٣/ ١٣١)، كذا في «الاختيار لتعليل المختار» (٢/ ١٦٣).
(٨) ورد في (د، ط): «ولا يبحث».
(٩) قال الإمام النووي رحمه الله: ولا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود الأصل، بل لهم إطلاق الشهادة، ثم القاضي يبحث عن عدالتهم. وحكى البغوي وجهًا في اشتراطها، والصحيح: الأول. «روضة الطالبين» (١١/ ٢٩٥).
(١٠) «والله أعلم» لم يرد في (د، ط)، ووردت في (ي) زيادة: «بالصواب».

الباب السادس

في الرجوع عن الشهادة

والنظر في: العقوبات، والبضع، والمال:

الأول: العقوبات[١]

وللرجوع ثلاثة أحوال:

*** الأولى: أن يكون قبل القضاء؛ فيمنع[٢] القضاء:**

وإن[٣] كان في زنًا؛ وجب حدّ القذف.

فإن قالوا: غلطنا؛ ففي وجوب الحدّ قولان مرتَّبان على ما إذا نقص عدد الشهود، وهذا أولى بالإيجاب؛ لأنَّ التحفظ واجب عليهم، وهو إلى اختيارهم.

فإن حدَّدنا؛ لم تقبل شهادتهم بعد ذلك إلَّا بعد التوبة والاستبراء.

وإن[٤] لم نحدَّهم؛ لم تسقط عدالتهم؛ فتقبل[٥] شهادتهم[٦].

ولو رجعوا في الشهادة [و][٧] فسقناهم، فعادوا بالتوبة وقالوا:

---

(١) ورد في (ي): «في العقوبات».
(٢) ورد في (ط): «فيمتنع».
(٣) ورد في (ط): «فإن كان».
(٤) ورد في (ط): «فإن».
(٥) ورد في (ط): «وتقبل».
(٦) ورد في (ي): «شهاداتهم».
(٧) الزيادة من (ط، ي).

كذبنا في الرجوع؛ لم تقبل تلك الشهادة أصلًا؛ مؤاخذة لهم بقولهم في الرجوع الأول.

ولو لم يصرح الشاهد بالرجوع[١]، ولكن قال للقاضي[٢]: توقف؛ فيتوقف القاضي.

فإن عادوا إلى الشهادة؛ ففي القبول وجهان[٣]؛ لتطرق التهمة بسبب التوقف والاستمهال للتروي.

فإن قلنا: لا يمنع الاستمهال؛ فهل يجب إعادة تلك الشهادة؟ فيه وجهان.

*** الحالة الثانية: الرجوع بعد القضاء وقبل الاستيفاء:**

ففيه[٤] ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه[٥] لا يستوفى؛ لأنَّ الحدود تسقط بالشبهات.

والثاني: أنَّه يستوفى؛ كالأموال؛ لأنَّ المحكوم بوجوب قتله كالمقتول[٦].

والثالث، وهو الأعدل: أن حقوق الآدميين لا تسقط كأموالهم، وتسقط حقوق الله تعالى[٧] [٨].

---

(١) ورد في (أ): «الرجوع»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ي): «قال القاضي».
(٣) قال النووي: أصحّهما: الجواز. «روضة الطالبين» (١١/ ٢٩٦).
(٤) ورد في (ط، ي): «فيه».
(٥) «أنَّه» لم يرد في (ي).
(٦) ورد في (ط): «بوجوب قتله مقتول».
(٧) ورد في (ط): «ويسقط حق الله تعالى»، وفي (ي): «ويسقط حدود الله تعالى».
(٨) انظر لمزيد من التوضيح: «روضة الطالبين» (١١/ ٢٩٦).

*** الحالة الثالثة: الرجوع بعد استيفاء العقوبة:**

*** وله صور:**

*** الأولى: أن يقولوا: تعمَّدنا الكذب[١]، مع العلم أن[٢] شهادتنا تقبل.**

فلزمهم[٣] القصاص عندنا، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله.

ولا خلاف أن الدية المغلَّظة تجب في مالهم. ولو رجع معهم وليّ القصاص، وهو الذي باشر؛ وجب [عليه][٤] القصاص.

وهل يجب على الشهود[٥] معه؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: لا؛ إذ الشاهد بالشهادة[٦] صار كالممسك مع المباشر.

والثاني: يجب[٧]؛ لأنهم بالشهادة أهدروا الدم وأبطلوا العصمة.

والقاضي إذا رجع؛ شارك الشهود في القصاص والدية المغلظة.

وإن[٨] رجع المزكي؛ **ففيه ثلاثة أوجه:**

أحدها: أنَّه كالشهود.

والثاني: أنَّه كالممسك.

والثالث: أنَّه يصلح فعله؛ لإيجاب الدية، دون القصاص.

---

(١) ورد في (ي): «تعمدنا الرجوع».
(٢) ورد في (ط، ي): «بأن».
(٣) ورد في (ط، ي): «فيلزمهم».
(٤) الزيادة من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «المشهود».
(٦) «بالشهادة» لم يرد في (ي).
(٧) ورد في (ي): «بلى» بدل «يجب».
(٨) ورد في (ط): «فإن».

*** الصورة الثانية: إذا قالوا: أخطأنا.**

فلا قصاص، وقد يعزِّرهم القاضي، والدية في مالهم.

فإن صدَّقهم العاقلة؛ ففيه تردد سيأتي[١].

ولو قال بعضهم: أخطأنا؛ فلا قصاص على المعترف بالعمد[٢]؛ لأنَّه شريك خاطئ.

ولو قال كل واحد: تعمّدت وأخطأ شريكي؛ **ففي القصاص وجهان**[٣]:

أحدهما: لا يجب[٤]؛ لأنَّه إقرار بأنَّه شريك خاطئ، فلا يجب القصاص عليه بدعوى الشريك العمدية.

والثاني: أنَّه يجب؛ لأنَّ دعواه خطأ الشريك، وهو منكر لا يدرأ عنه قصاص العمد.

*** الصورة الثالثة: إذا قالوا: تعمَّدنا، ولكن ما عرفنا أنَّه تقبل شهادتنا.**

فلا يجب القصاص عند الأكثرين؛ إذ[٥] لم يظهر قصدهم إلى القتل، مع أن نفس الشهادة ليس يقتل[٦]. بخلاف ما لو ضرب شخصًا ضربًا يقتل المريض دون الصحيح، وجهل كونه مريضًا؛ فإنَّ الأظهر أنَّه يجب القصاص. ويحتمل فيه وجه من هذه المسألة.

فإن قلنا: لا قصاص؛ لجهلهم؛ قال صاحب «التقريب»: لتكن الدية مؤجَّلة، فإنَّه قريب من شبه العمد.

---

(١) قال الرافعي: فإن صدقهم العاقلة؛ فهي عليهم. «فتح العزيز» (١٣/ ١٢٦).
(٢) ورد في (ي): «بالتعمد».
(٣) ورد في (د، ط): «قولان».
(٤) وهذا هو الوجه الأصحّ، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٣/ ١٢٧).
(٥) ورد في (أ): «إذا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «ليس تقبل»، وفي (ي): «ليس بقاتل».

الطرف الثاني:
فيما لا تدارك له كالعتق والطلاق[١]

وموجبه[٢] الغرم.

وفي مقدار ما يجب على الراجع في البضع قبل المسيس وبعده كلام سبق.

ونذكر الآن فرعين:

*** الأول: لو شهد رجل وامرأتان على العتق مثلًا:**

فالغرم الواجب: يجب على الرجل النصف، وعلى المرأتين النصف.

ولو كانوا[٣] عشر نسوة؛ فليس عليهن إلَّا النصف؛ إذ نصف البيّنة قام بالرجل.

أمَّا إذا شهد رجل وعشر نسوة على رضاع محرم؛ أوجب التفريق بين الزوجين ثم رجعوا بعد التفريق: فيقسم الغرم باثني عشر سهمًا، على الرجل سهمان وعلى كل امرأة سهم[٤]. وينزل امرأتين منزلة رجل؛ لأنَّ هذه الشهادة تنفرد[٥] بها النساء، فلا يتعين الرجل بشطر هذه الحجة.

فلو رجع الرجل وست نسوة؛ فقد[٦] أصرَّ أربع نسوة يستقللن بإثبات الرضاع؛ ففي وجوب شيء على الراجعين **وجهان**:

الصحيح: أنَّه لا يجب؛ لأنَّ الحجة بعد قائمة.

والثاني: أنَّه يجب على الراجعين بقدر حصتهم.

---

(١) ورد في (ي): «كالطلاق والعتق».

(٢) ورد في (ي): «ويوجب».

(٣) ورد في (ط): «ولو كنّ».

(٤) ورد في (ي): «سهم واحد».

(٥) ورد في (أ، ي): «يتفرد»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٦) ورد في (ي): «وقد».

أمَّا لو رجع معه[١] سبع نسوة؛ بطلت الحجة؛ فعلى الوجه الضعيف: عليهم حصَّتهم وهي[٢] تسعة[٣] من اثني عشر. وعلى الصحيح: إنما بطل ربع الحجة؛ فعليهم ربع الغرم.

* **[الفرع][٤] الثاني: أن شهود الإحصان، هل يشاركون شهود الزنا في الغرم عند الرجوع؟**

فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ إذ قد تمّ الرجم بهم[٥].

والثاني: لا؛ لأنهم ما شهدوا إلَّا على خصال كمال.

وكذا الخلاف في شهود التعليق والصفة[٦].

فإن قلنا: يجب؛ ففي حصَّتهم وجهان:

أحدهما: التسوية.

والثاني: أنَّه يجب عليهم الثلث؛ إذ يكفي في الإحصان شاهدان، وفي الزنا أربعة.

فيتفرع من هذا: أنَّه لو شهد على الإحصان شاهدان، وعلى الزنا أربعة، ورجع أحد شاهدي الإحصان؛ ففي قول: لا شيء عليهم. وفي قول: يجب السدس[٧]، وهو قول التثليث. وفي قول: يجب الربع،

---

(١) ورد في (ي): «مع».
(٢) ورد في (ي): «وهو».
(٣) ورد في (د، ط): «سبعة».
(٤) الزيادة من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «إذا تمّ الرجم بهم»، وفي (ي): «إذ تم الرجم بجميعهم».
(٦) ورد في (ط): «بالصفة».
(٧) ورد في (أ): «الثلث»، والمثبت من (د، ط، ي، خ).

وهو قول التسوية بين الإحصان والزنا[١].

وكذلك يتفرع[٢] صور في زيادة الشهود على العدد الواجب، وفي رجوع بعض شهود الزنا، ولا يخفى تخريجها[٣] على الأقوال السابقة على متأمل.

الطرف الثالث:
فيما يقبل التدارك

كما لو شهدا على عين مال ورجعا بعد التسليم؛ فلا يقبل رجوعهما في الاسترداد.

وفي وجوب الغرم للحيلولة قولان:

أحدهما: لا يجب؛ لأنَّه يتوقع إقرار الخصم، فكيف يغرم والعين قائم[٤]؟! لا كالعتاق والطلاق اللذين[٥] لا تدارك لهما[٦].

والثاني، وهو الأقيس: أنَّه يجب؛ لأنَّ الحيلولة تنجَّزت، وإقرار الخصم بعيد.

وكذا القولان فيمن أقرّ بدار لزيد ثم لعمرو، ويسلم[٧] الدار إلى زيد. وهل يغرم[٨] القيمة لعمرو للحيلولة؟ فيه قولان[٩].

---

(١) ورد في (ط، ي): «بين الزنا والإحصان».
(٢) ورد في (ط): «تفريع».
(٣) ورد في (ط): «تخريجهما».
(٤) ورد في (ي): «قائمة».
(٥) ورد في (أ، ي): «الذي»، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).
(٦) «لهما» لم يرد في (ي).
(٧) ورد في (ي): «فيسلم».
(٨) ورد في (ي): «وهل يلزمه».
(٩) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» للرافعي (١٣/ ١٤٠).

* فَرْعٌ:

لو ظهر كون الشاهدين عبدين أو كافرين أو صبيَّين؛ انتقض القضاء، وبان أنَّه لا طلاق ولا عتاق. وكذا إذا[١] كانا فاسقين، وقلنا: ينقض[٢] القضاء. وإن كان ذلك أمرًا[٣] لا يتدارك كقتل؛ فيجب الغرم على القاضي بخطئه؛ [لتقصيره][٤] ومحله ماله أو بيت المال؟ فيه قولان، ولا يرجع على الصَّبيين؛ لأنَّ التقصير من جهته؛ إذ لم يبحث. ولا على الفاسقين فإنهما معذوران في كتمان الفسق.

وهل يرجع على العبدين والكافرين؟ فيه قولان[٥]، ذكرنا تفصيله في كتاب ضمان الولاة[٦] [، والله أعلم بالصواب][٧].

❑❑❑

(١) ورد في (ط): «إن».
(٢) ورد في (ط): «ينتقض».
(٣) ورد في (أ): «أمر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) الزيادة من (د، ط، خ).
(٥) قال الرافعي: والذي أجاب به أصحابنا العراقيون: أنَّه لا رجوع عليه. قالوا: وكذا لا رجوع على المزكيين؛ لأن الحكم غير مبني على شهادتهم. «فتح العزيز» (١٣/ ١٤٢).
(٦) ورد في (أ): «الولاية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) الزيادة من (ي).



[٧٥]
كتاب الدّعوى والبيّنات[١]

ومجامع الخصومات يحويها خمسة أركان:

الدعوى، والإنكار، واليمين، والنكول، والبيِّنة.

* * *

(١) ورد في (ي): «الدعاوي والبيِّنات».
والدعوى: من الدعاء وهو الطلب، والفعل منه ادَّعى يدَّعي فهو مدَّعٍ، والعين الذي يدَّعيه يقال له: مُدَّعى بصيغة المفعول، ولا يقال له: مُدَّعى فيه وبه، والألف في الدعوى للتأنيث فلا ينوَّن، ويجمع على دعاوى بفتح الواو كفتوى على فتاوى.
وقيل: الدعوى في اللغة: قول يطلب به الإنسان إيجاب الشيء على غيره، إلَّا أن اسم المدعي يطلق على من لا حجة له في العرف، ولا يطلق على من له حجة، فإنَّ القاضي يسمّيه مدَّعيًا قبل إقامة البينة، وبعدها يسمّيه محقًّا لا مدعيًا. «دستور العلماء» للعلامة القاضي عبد رب النبي الأحمد نغري (٢/ ٧٤) طبعة: دار الكتب العلمية.
وقال الإمام نجم الدِّين النسفي: «الدعوى مؤنثة، وهي فُعلى من الدعاء، قال الله تعالى: ﴿وَءَاخِرُ دَعْوَىٰهُمْ أَنِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [يونس: ١٠]، أي: دعائهم، وهي إضافة عين عند غيره إلى نفسه، أو دَينٍ على غيره لنفسه، أو حقٍّ قِبَلَ إنسانٍ لنفسه». «طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية»، ونحوه في «لسان العرب» =

. . . .

❑❑❑

= (١٤/ ٢٧٥)، وكتاب «الكليات» لأبي البقاء (٧٠١).
وقيل: الدعوى في اللغة: التمنّي، ومنه قوله عز وجل: ﴿وَلَكُمْ فِيهَا مَا تَدَّعُونَ﴾ [فصلت: ٣١].
وفي اصطلاح الفقهاء: فقد عرّفها القونوي بقوله: وأمَّا شرعًا فيراد به إضافة الشيء إلى نفسه في حالة واحدة مخصوصة وهي حالة المنازعة. «أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء» (٢٤٢).
وقال الجرجاني: «الدعوى مشتقة من الدعاء، وهو الطلب، وفي الشرع: قولٌ يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير». «التعريفات» (١٣٩). ونحوه في «التوقيف على مهمات التعاريف» (٣٣٨).
البينات: جمع بيِّنة، صفة من بَانَ يبين فهو بيِّن، والأنثى: بينة، أي: واضحة، وهو صفة لمحذوف، أي: الدلالة البينة أو العلامة. «المطلع» (٤٠٣)، وقال القونوي: البينة: الحجة، فيعلة من البينونة، وهي الانقطاع والانفصال، أو من البيان. «أنيس الفقهاء» (٢٣٧).
وفي «التوقيف»: البينة: الدلالة الواضحة، عقلية كانت أو حسيَّة، ومنه سُميت شهادة الشاهدين: بينة، ذكره الراغب، وقيل: البينة من القول والكون ما لا ينازعه منازع لوضوحه. وقال بعضهم: البينة: الدلالة الفاصلة بين القضية الصادقة والكاذبة، (١٥٤).

الرُّكن الأول

الدَّعوى

ونقدّم عليها[١] مقدمة في:

بيان من[٢] يحتاج إلى الدعوى

فنقول: من له حق عند إنسان، فلا يخلو: إما أن يكون عينًا، أو عقوبة، أو دَينًا.

أمَّا العين:

فله أن ينتزعه[٣] من يده إن قدر عليه قهرًا[٤]، إذا[٥] كان لا يؤدي ذلك إلى تحريك فتنة.

وأمَّا العقوبة:

فلا يستقل باستيفائها أصلًا دون القاضي؛ لما فيه من الخطر.

وأمَّا الدَّين:

فإن كان على مُعترِف[٦] مماطِل أو منكِر يمكن رفعه إلى القاضي؛

---

(١) ورد في (ط): «عليه».
(٢) ورد في (أ): «ما»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ي): «أن ينزعه».
(٤) «قهرًا» لم يرد في (ي).
(٥) ورد في (ي): «فهذا إذا».
(٦) ورد في (أ): «مغترف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي) بالعين المهملة.

فلا يجوز الانفراد باستيفائه؛ إذ لا يتعين حقه من الدَّين إلَّا بتعيين[1] من عليه، أو بتعيين[1] القاضي.

فإن تعذر رفعه إلى القاضي لتعزُّزه[2]، أو تواريه، أو هربه[3]: فإذا ظفر بجنس حقه؛ فله أن يأخذه ويتملَّكه مستبدًّا[4]. وإن[5] ظفر بغير جنس حقه؛ ففي جواز الأخذ **قولان**:

أحدهما: نعم[6]؛ لقوله ﷺ لهند: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[7]، ولم يفرق بين الجنس وغيره.

والثاني: لا؛ لأنَّه كيف يتملك، وليس من جنس حقه، وكيف يبيع ملك غيره بغير إذنه؟

---

(١) ورد في (أ): «بتعيّن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «لتعزيره»، وفي (ط): «لتعزره»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٣) ورد في (ي): «لهربه».
(٤) ورد في (أ): «مستندًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «فإن».
(٦) وهذا هو الأصحّ على ما ذكر القاضيان أبو الطيب والروياني، ويحكى عن أبي إسحاق وابن أبي هريرة، وهو أنَّه يجوز الاستقلال؛ لحديث هند بأنه ﷺ لم يأمرها بالمرافعة؛ لأن في المرافعة مؤونة ومشقَّة وتضييع زمان. «فتح العزيز» (١٣/ ١٤٧: ٢٢١١).
(٧) الحديث متفق عليه، رواه البخاري في «صحيحه» كتاب البيوع، ومسلم في «صحيحه» كتاب الأقضية (٧/ ١٧١٤)، وأبو داود في «سننه» كتاب البيوع، باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده (٣٥٣٢)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ٣٣٨)، وابن الجارود في «المنتقى» (٢٥٦: ١٠٢٥)، وابن ماجه في «سننه» (٢٢٩٣)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ٢٣٤)، والدارمي في «سننه» (٢٢٥٩)، والنسائي في «سننه» (٥٤٢٠).

فإن قلنا: يأخذ؛ ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها، وهو القول[١] المشهور: أنَّه يرفع إلى القاضي حتَّى يبيع بجنس حقه. ولم يذكر القفّال غير هذا.

والثاني: أنَّه ينفرد ببيعه كما ينفرد بالتعيين في جنس حقه، فإنَّ هذه رخصة، ولو كلّف ذلك كلّفه القاضي البيّنة، وربما عسر عليه.

والثالث: أنَّه يتملك منه بقدر حقه، فلا معنى للبيع. وهذا بعيد في المذهب، وإن كان متجهًا.

فإن قلنا: يبيع؛ فإن[٢] كان حقه نقدًا؛ باع بالنقد. وإن كان حنطةً أو شعيرًا؛ قال القاضي: يبيع بالنقد، ثم يشتري به الحنطة، فإنَّه كالوكيل المطلق لا يبيع بالعرض[٣].

وقال غيره وهو الأصح: يبيع[٤] بجنس حقه، فلا معنى للتطويل[٥].

هذا كله فيمن له بينة.

فإن لم يكن، وعلم أنَّه لو رفع إلى القاضي لجحده[٦] وحلف؟ فكلام[٧] القفّال ـ في تكليفه بالرجوع[٨] إلى القاضي في البيع، وإقامة البينة ـ يشعر بأنَّه لا يأخذ شيئًا، وإنما له حق التحليف فقط.

---

(١) «القول» لم يرد في (ي).
(٢) ورد في (ط، ي): «فلو».
(٣) ورد في (ط): «بالقرض».
(٤) ورد في (ي): «أنَّه يبيع».
(٥) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٣/١٤٨، ١٤٩).
(٦) ورد في (ط): «يجحد».
(٧) ورد في (أ): «وكلام»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (ط): «الرجوع».

ولا يبعد عندي أن يجوز له الأخذ إذا ظفر به؛ لأنَّ المقصود إيصال[١] الحق إليه إذا تعذر.

* **فروع:**

● **الأول:** لو[٢] تلفت العين المأخوذة قبل بيعه[٣]؛ فهي من ضمانه، وليس له الانتفاع قبل البيع، وعليه مبادرة البيع.

فلو قصر، فنقصت[٤] القيمة؛ كان محسوبًا عليه. وما ينقص قبل التقصير؛ فليس عليه. والزيادة على مقدار حقه في ضمانه؛ لأنَّه متعدٍّ في أخذها، إلَّا إذا كان حقه خمسين ولم يظفر إلَّا بسيف يساوي[٥] مائة؛ ففي دخول الزيادة في ضمانه **وجهان:**

أحدهما: نعم؛ كالأصل.

والثاني: لا يضمن[٦]؛ لأنَّه لم يأخذ بحقه[٧]، فكان[٨] معذورًا فيه، بل قال القاضي: لو احتاج إلى ثقب[٩] جداره فليس عليه ضمان النقب؛ إذ به يتوصل إلى حقه.

---

(١) ورد في (ط): «اتصال».
(٢) ورد في (ي): «إذا».
(٣) ورد في (ي): «قبل بيعها».
(٤) ورد في (ي): «ونقص».
(٥) ورد في (ي): «يسوى».
(٦) وهذا هو الأصح والأرجح، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٣/ ١٥١).
(٧) ورد في (ط): «لحقه».
(٨) ورد في (ي): «وكان».
(٩) ورد في (ط، ي): «نقب».

• [الفرع][(١)] الثاني: لو كان حقه صحاحًا، فظفر بالمكسرة[(٢)]؛ جاز له أن يتملَّك[(٣)] ويرضى به.

[ولو كان بالعكس][(٤)]؛ فلا[(٥)] يتملَّكه ولا يبيعه بالمكسر مع التفاضل؛ لأنَّه ربًا، بل يبيع بالدنانير ويشتري به قدر حقه.

ويخرج جواز أخذه على القولين؛ لأنَّه إذا [احتاج إلى[(٦)]][(٧)] البيع فهو كغير جنسه.

ومنهم[(٨)] من قال: هو كجنس حقه، ولكن لا بدَّ من البيع؛ للضرورة.

• [الفرع][(٩)] الثالث: إذا استحق شخصان، كل واحد منهما على صاحبه ما لا يحصل التقاص فيه إلَّا بالتراضي[(١٠)]، فجحد أحدهما، فهل للآخر أن يجحد حقه؟ فعلى وجهين، يلتفتان[(١١)] إلى[(١٢)] الظفر بغير جنس حقه.

هذه هي المقدمة.

---

(١) الزيادة من (د، ط).
(٢) ورد في (د، ط): «بالمكسور»، وفي (ي): «بالمكسر».
(٣) ورد في (ط): «أن يتملكه».
(٤) ورد في (ي): «ولو كان حقه مكسرًا وظفر بالصحيح» بدل: «ولو كان بالعكس».
(٥) ورد في (ط): «لا».
(٦) ورد في (د): «إليه».
(٧) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «ففيهم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) الزيادة من (د، ط).
(١٠) ورد في (ط): «ما لا يحصل التفاضل إلَّا بالتراضي».
(١١) ورد في (أ): «يلتفان»، وفي (ط): «يلتقيان».
(١٢) ورد في (ط، ي): «على».

رجعنا إلى الرُّكن الأول وهي الدّعوى

والأصل فيها قوله ﷺ: «البيِّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»(١).

وفي حدِّه قولان:

أحدهما: أن المدعي هو: الذي يخلَّى وسكوته.

والثاني: أنه(٢) الذي يدّعي أمرًا خفيًّا(٣) على خلاف الأصل.

ويظهر(٤) هذا في الزوجين إذا أسلما قبل المسيس، فقال الزوج: أسلمنا معًا فالنكاح قائم(٥)؛ وقالت: بل على التعاقب؛ فالقول قولها **إن قلنا**: إن المدعي هو الَّذي يدّعي أمرًا خفيًّا، فإنَّ الأغلب التعاقب في الإسلام، والتساوق(٦) خفي.

---

(١) روي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا، رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٥٢: ٢٠٩٩٠)، وهو في «الصحيحين» و«السنن الأربعة» بلفظ: «واليمين على المدعى عليه»، أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب التفسير (٤٥٥٢)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الأقضية (١٧١١)، وأبو داود في «سننه» كتاب الأقضية حديث (٣٦١٩)، والترمذي في «سننه» كتاب الأحكام (١٣٤٢)، كلهم من طريق ابن أبي مليكة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **«لو يعطى الناس بدعواهم لادَّعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»**، هذا لفظ مسلم. وقد ذكر الإمام النووي رحمه الله لفظ الكتاب في كتابه «الأذكار» (٤٤٧)، وقال: هو حسن بهذا اللفظ، بعضه في «الصحيحين».

(٢) ورد في (ي): «أن».

(٣) ورد في (أ): «أمر إخفاء»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «ويظهر أثر».

(٥) ورد في (ط): «فالنكاح دائم»، وفي (ي): «والنكاح دائم».

(٦) ورد في (أ): «والتساوي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وإن قلنا: إنَّه الَّذي يخلَّى وسكوته؛ فهي مدّعية؛ فالقول قول الزوج؛ لأنَّه الَّذي لا يخلَّى وسكوته.

وقد قال مالك رحمه الله: لا تسمع الدعوى على من لا معاملة بينه وبين المدَّعى عليه. وهو ضعيف.

[وقال الإصطخري: لا تسمع دعوى الخسيس على الشريف في تزويج ابنته، ولا تسمع أيضًا دعوى فقير على سلطان أو على أمير أنَّه أقرضه مالًا. وهو ضعيف أيضًا][1].

ولا خلاف عندنا أن المودَع إذا ادَّعى ردَّ الوديعة؛ صُدّق بيمينه. وسببه الحاجة[2]، فإن المودِع اعترف بأنَّه أمينه فلزمه تصديقه.

*** وإذا ثبت أن حكم الدعوى توجّه اليمين بها على المدعى عليه، فلا بدَّ من دعوى صحيحة، وهي الدعوى المعلومة، الملزمة.**

*** ويخرّج على الوصفين مسائل:**

● **الأولى**: أنَّه[3] من يدّعي على غيره هبة أو بيعًا؛ لم يسمع؛ إذ ربّما يكون قبل القبض، ويكون البيع مع الخِيار، بل ينبغي أن يقول: ويلزمك التسليم إليَّ؛ فيحلف المدعى عليه أنَّه لا يلزمه التسليم.

وكذلك من قامت عليه البينة بملك، فليس له أن يحلِّف المدعي مع البيِّنة، إلَّا أن[4] ينشئ دعوى صحيحة كدعوى بيع أو إبراء[5]، ولو[6] ادّعى جرح الشهود؛ فعليه البيِّنة.

---

(١) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط).

(٢) ورد في (ي): «ولا بينة للحاجة».

(٣) ورد في (ط): «أنَّ».

(٤) ورد في (ط): «أنه».

(٥) ورد في (أ): «إبرام»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «فلو».

وهل له تحليف المدعي على نفي العلم بفسقهم؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: [لا؛ إذ][١] ليس يدّعي حقًّا لازمًا.

والثاني: أنَّه يسمع؛ لأنَّه ينتفع به في حق لازم؛ كما لو قذف ميتًا، وطلب الوارث الحدّ، فإن له أن يطلب يمين الوارث على نفي العلم بزنا المقذوف.

وكذا يجري الوجهان فيما لو ادّعى على إنسان إقرارًا بحق[٢]؛ لأنَّ الحق لا يستحق بالإقرار.

ولكن ثبوته يوجب الحق ظاهرًا، ففي التحليف به **وجهان:**

وكذلك إذا قال بعد قيام البيِّنة: قد أقر لي بهذا.

وكذلك[٣] إذا توجه اليمين على المدعى عليه، فقال: قد حلَّفني به[٤] مرة؛ وأراد أن يحلِّفه عليه؛ ففي سماع هذه الدعاوى[٥] وجهان، مأخذهما: أنَّ ما ليس عين الحق ولكن ينفع في الحق، هل[٦] يسمع الدعوى به؟

ولا خلاف أنَّه لا يسمع الدعوى على الشاهد والقاضي بالكذب، ولا يتوجه الحلف وإن كان ينفع ذلك، ولكن يؤدي فتح بابه إلى فساد عظيم عام.

---

(١) ورد في (أ): «أنَّه»، والصحيح والزيادة من (ط، ي).

(٢) ورد في (ي): «بالحق».

(٣) ورد في (أ): «ولذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ي): «فيه».

(٥) ورد في (ط): «الدعوى».

(٦) ورد في (ط): «فهل».

• [المسألة][١] الثانية: لو قال المدَّعى عليه، وقد قامت عليه البيِّنة: أمهلوني، فإن لي بيِّنة دافعة[٢] حتَّى أحضرها.

قال الأصحاب: يُمهَل ثلاثة أيام. وقال القاضي: بل يوم واحد؛ لأنَّه يشبه أن يكون متعنتًا[٣].

ولو قال: أبرأني عن الحق؛ فحلِّفوه؛ سُمع؛ فيحلف المدعي أولًا ثم يستوفي.

وقال القاضي: بل يستوفي [أولًا، ثم يحلف][٤]؛ لأنَّ هذه خصومة جديدة. وهو بعيد[٥].

نعم، لو قال: لي بينة على بيعه مني أو على الإبراء؛ فيجوز أن يقال: هذا يحتاج إلى مهلة؛ فلا يمهل[٦].

أمَّا التحليف في الحال فمُمكن[٧] فكيف يؤخَّر؟

ولو قال: أبرأني عن الدعوى؛ فهذا لا يسمع؛ إذ لا معنى للإبراء عن الدعوى إلَّا الصلح[٨] على الإنكار. وهو فاسد.

وقال الإصطخريِّ: تسمع[٩].

---

(١) الزيادة من (ط، د، ي).
(٢) ورد في (ط): «واقعة».
(٣) ورد في (ط): «متغيبًا».
(٤) الزيادة من (د، ط).
(٥) والظاهر هو القول الأول كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٣/ ١٦٢).
(٦) «فلا يمهل» لم يرد في (ط).
(٧) ورد في (أ): «يمكن»، وفي (ط): «ممكن»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٨) ورد في (أ): «يصلح»، وفي (ي): «بصلح»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(٩) قال الإمام الرافعي: وادّعى الروياني في التجربة أن هذا هو المذهب، ووُجّه بأنَّه لو أقرّ أنَّه لا دعوى له عليه، برِئ. «فتح العزيز» (١٣/ ١٦٢).

● **الثالثة**: في الدعوى المطلقة، وفي البيع والنكاح [نصوص مختلفة، وحاصلها في البيع **قولان**، وفي النكاح][١] **ثلاثة أقوال**:

أحدها: أنَّه لا بدَّ من التفصيل بذكر الولي والشاهد[٢] ورضاها، ولا خلاف أنَّه لا يشترط انتفاء ذكر[٣] [الموانع][٤] المفسدات من الردة والعدة والرضاع.

والثاني: أنَّه يكفي دعوى النكاح.

ولا[٥] خلاف أن من ادَّعى دَينًا أو عينًا[٦] لا يلزمه ذكر الجهة والتفصيل.

والثالث: أنَّه[٧] إن ادّعى النكاح؛ فلا بدَّ من التفصيل.

وإن قال: هي زوجتي؛ فلا يحتاج إليه.

ولا خلاف أن القصاص لا بدَّ من تفصيل الدعوى فيه؛ لأنَّ أمر العقوبة مخطر.

التفريع:

إن قلنا: يجب التفسير؛ فيذكر في البيع أهلية العاقد ورضاه والثمن.

وإن قلنا: لا يشترط؛ فهل يجب التقييد بالصحة؟ **فيه وجهان**:

والأصحّ: أنَّه يشترط؛ لأنَّه لفظ جامع، ويجب القطع باشتراطه في النكاح.

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (د، ط).
(٢) ورد في (ي): «الشاهدين».
(٣) لم يرد في (ط) كلمة: «ذكر».
(٤) لم يرد في (أ، ي) كلمة: «الموانع»، والزيادة من (ط).
(٥) ورد في (ي): «إذ لا».
(٦) ورد في (ط): «عينًا أو دينًا» بتقديم وتأخير.
(٧) «أنَّه» لم يرد في (ط).

وحيث يشترط تفصيل الدعوى، فكذلك الشهادة؛ لأنَّها تصديق الدعوى فيبنى عليها.

والأظهر: أنَّه لا يشترط التفصيل في إقرار المرأة بالنكاح.

● **الرابعة**: دعوى الزوجية من المرأة إنما يسمع إذا ذكرت النفقة أو المهر.

فإن ذكرت مجرد الزوجية؛ **ففي سماعها وجهان**:

أحدهما: لا؛ إذ الزوجية حق عليها، فكأنها تدعي أنها رقيقة، فليست دعوى ملزمة.

والثاني: أنَّها تسمع[١]؛ إذ الزوجية تتعلق بها حقوقها إذا ثبتت[٢].

فإن قلنا: يسمع؛ فهل يبطل بمجرد إنكار الزوج؟ **فيه وجهان**، مأخذهما: أن الإنكار هل[٣] هو طلاق[٤]؟ ويتبيَّن[٥] أثره في أنَّه لو قال: غلطتُ في الإنكار؛ هل تسلَّم الزوجة إليه؟ فيه خلاف.

وقال القفال: تسلم إليه؛ كما لو ادَّعت انقضاء العدة قبل الرجعة، ثم قالت[٦]: غلطت؛ إذ لا خلاف أنَّها تسمع. وإن كان لها حظ في النكاح.

وهو جارٍ في كل من أنكر حقًّا[٧] لنفسه ثم عاد وادّعاه.

---

(١) في (ق) وبقية النسخ: «أنه يسمع».
قال الإمام الرافعي: ذكر صاحب الكتاب الأول أصحّ، والأئمة يميلون إلى ترجيح الثاني، وكذلك فعل صاحب الكتاب في «الوسيط» في باب النكاح. «فتح العزيز» (١٣/ ١٦٧).

(٢) ورد في (ط): «يتعلق حقوقها إذا ثبت».

(٣) ورد في (د): «بل»، ولم يرد في (ط).

(٤) في (ي): «هل هو طلاق أم لا».

(٥) ورد في (أ، ق): «وتبين».

(٦) ورد في (أ): «ثم قال»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (ط): «لنفسه حقًّا»، وفي (ي): «لنفسه حقه»، أي أن هذا الخلاف جارٍ.

• **الخامسة**: إذا رأينا عبدًا في يد إنسان وادّعى(١) أنَّه حرّ الأصل؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأنَّ الأصل عدم الرّقّ، وكونه في يده وتصرُّفه لا يوجب تصديقه؛ لأنَّ الحرية تدفع اليد.

نعم، يجوز للمشتري أن يعتمد [اليد في الشراء مع سكوت العبد](٢)، أمَّا مع تصريحه بالإنكار فلا.

وقال الشيخ أبو محمد: لا يجوز مع السكوت، بل ينبغي أن يسأله حتَّى يقرّ ثم يشتري.

وإن ادّعى الإعتاق؛ فالقول قول السيد.

أمَّا الصغير المميز إذا ادّعى الحرية، فهل تسمع دعواه(٣)؟ **فيه وجهان**، يلتفت على صحة إسلامه ووصيته.

وقد قال الشافعي رحمه الله: إن الصغير الذي لا يتكلم كالثوب(٤)، معناه أنَّه لا يزال [في](٥) يده إذا قال: هو عبدي؛ ويُشترى منه بقوله.

فإن أسقطنا دعوى المميز فبلغ وعاد؛ ففي القبول **وجهان**:

أقيسهما: أنَّه يقبل.

والثاني: لا؛ إذ حكمنا عند دعواه بالملك، بناء على اليد والتصرف وسقوط الدعوى.

---

(١) ورد في (ط): «فادّعى».

(٢) ورد في (ط): «إليه في الشرائع سكوت العبد».

(٣) قال الرافعي: أي هل يؤثر كلامه حتَّى يحتاج مدّعي الرق إلى البينة، أو يجعل لغوًا؟ وقد يبنى الوجهان على الخلاف في صحة إسلامه وتدبيره. «فتح العزيز» (١٣/ ١٧٠).

(٤) ورد في (أ): «كالثبوت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) الزيادة من (ق، د).

● **السادسة**: الدعوى بالدَّين المؤجَّل، **فيه ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه لا يسمع[١]؛ إذ ليست ملزمة في الحال.

والثاني: تسمع؛ إذ يثبت أصل الحق للزوم في الاستقبال.

والثالث: إن كانت له بيِّنة فتسمع للتسجيل، وإلَّا فلا.

أمَّا دعوى الاستيلاد والتدبير وتعليق العتق بصفة، تُقبل على الصحيح[٢]، ومنهم: من خرّج ذلك على الدَّين المؤجل.

● **السابعة**: لو ادّعى شيئًا، ولم يذكر ما هو؛ فالدعوى فاسدة؛ إذ طلب المجهول غير ممكن.

ولو دفع[٣] ثوبًا يساوي خمسة إلى دلَّال ليبيع بعشرة، فجحد ولم يدر المالك أنَّه باع أو أتلف[٤]؛ فقال: ادَّعى عليه ثوبًا: إن باعه؛ فلي عليه عشرة. وإن كان باقيًا؛ فلي عليه عين الثوب. وإن كان تالفًا[٥]؛ فلي عليه[٦] خمسة.

قال القاضي: اصطلح القضاة على قَبول هذه الدعوى المردَّدة[٧]؛ للحاجة.

ومن الأصحاب من قال: ينبغي أن يدعي هذا في دعاوي مفردة.

---

(١) قال الرافعي: وهذا هو الجواب في فتاوى القفال، وذكر القاضي أبو سعد الهروي: أنَّه الأصحّ. «فتح العزيز» (١٣/ ١٧٠).

(٢) قال الرافعي: وأولاها بأن تسمع دعواه؛ لتتنجز آثاره من انتفاع البيع والرهن وغيرهما. «فتح العزيز» (١٣/ ١٧٠).

(٣) ورد في (ي): «ولو سلّم».

(٤) ورد في (ط): «وأتلف»، وفي (ي): «أو تلف».

(٥) ورد في (أ): «بألفا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) «عليه» لم يرد في (ي، ط).

(٧) ورد في (ط): «المردودة»، وفي (ي): «مع تردده».

ثم إذا عيّن واحدًا رآه أقرب، فنكل؛ فهل[له أن][1] يستدل بنكوله ويحلف، كما يستدل بخط[2] أبيه ويستفيد به ظنًّا؟ **فيه وجهان**[3].

وكذا في المودَع إذا نكل عن يمين التلف، فهل يحل الحلف استدلالًا بنكوله؟ فيه خلاف[4].

❑ ❑ ❑

---

(١) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «بحط»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) أشبههما: نعم؛ استدلالًا بنكوله على كذبه، كما يستدل بخط أبيه. «فتح العزيز» (١٣/ ١٧٢).

(٤) ورد في (ي): «فيه وجهان».

الرُّكن الثاني

جواب المدَّعى عليه

وهو: إنكار، أو سكوت، أو إقرار.

أمَّا السكوت

فهو قريب من الإنكار.

وأمَّا الإقرار

فلا يخفى حكمه، وقد ذكرنا[١] إقرار المرأة بالنكاح في كتاب النكاح.

• ونذكر الآن مسائل:

*** الأولى:**

لو قال: لي من هذا الكلام مخرج؛ فليس بإقرار. خلافًا لابن أبي ليلى، ولعل[٢] مخرجه الإنكار.

ولو قال: لفلان عليَّ أكثر مِمَّا لَكَ[٣]؛ فيحتمل الاستهزاء[٤]، وليس بإقرار.

ولو قال: الشهود عدول؛ فليس بإقرار؛ إذ العدل قد يغلط.

---

(١) ورد في (ي): «وذكرنا» من غير «قد».
(٢) ورد في (ط، ي): «فلعل».
(٣) ورد في (ط): «من مالك».
(٤) ورد في (أ): «الاستبراء»، وفي (ي): «للاستهزاء»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

*** الثانية:**

لو قال: لي عليك عشرة؛ فقال: لا يلزمني العشرة[١]؛ فيلزمه أن يقول: ولا شيء منها؛ ويكلفه القاضي ذلك في الإنكار واليمين؛ لأن مدّعي العشرة مدّع لجميع أجزائها. وقال القاضي: لا يكلفه ذلك في الإنكار، وإنما يكلفه في اليمين.

ثم إن اقتصر في اليمين على نفي العشرة، وأصرّ عليه؛ فهو ناكل عما دون العشرة؛ بأقل القليل، فللمدّعي أن يحلف على ما دون العشرة، إذ لم تستند[٢] العشرة إلى قَبول عقد. فإنَّ المرأة إذا ادَّعت أنَّه نكحها بخمسين، فأقرّ[٣] بالنكاح وأنكر الخمسين ونكل؛ فليس لها الحلف على ما دون الخمسين؛ لأنَّه يناقض دعوى الخمسين.

*** الثالثة:**

لو قال: مزقتَ ثوبي فلي عليك الأرش؛ فيكفيه أن يقول: لا يلزمني الأرش؛ وليس عليه الجواب عن التمزيق، فلعله جرى بحيث لا يوجب الأرش، ولو أقر به لطولب بالبيِّنة[٤].

وكذلك من ادُّعي عليه دَين، وكان قد أدّاه؛ فيكفيه أن يقول: لا يلزمني التسليم[٥]. وكذا[٦] إذا ادّعى عينًا؛ لأنَّه ربَّما كان[٧] عنده رهنًا أو إجارة، فيكفيه أن يقول: لا يلزمني التسليم.

---

(١) «العشرة» لم يرد في (ي).
(٢) ورد في (ط، ي): «إذا لم يسند».
(٣) ورد في (ط): «وأقرّ».
(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٣/ ١٧٥).
(٥) «التسليم» لم يرد في (ي).
(٦) ورد في (ي): «وكذلك».
(٧) ورد في (ي): «يكون».

فلو أقام المدّعي بيِّنة على الملك؛ قال القاضي: يجب التسليم. وهذا مشكل من حيث إنَّه[١] يقول: صدق الشهود في الملك ولا يلزمني التسليم؛ وهذا يلتفت على أنَّه لو صرَّح [بأنَّه][٢] في يدي بإجارة؛ فالقول قول صاحب اليد، أو قول المالك؟ وفيه خلاف[٣].

فإن قلنا: القول قول المالك؛ فيلزمه أن يقيم بيِّنة على رهن أو إجارة إن كان يدّعيه.

وقال[٤] الفوراني: طريقه أن يقول في الجواب: إن كنت تدّعي مطلقًا فلا يلزمني التسليم، وإن كنت تدعي جهة[٥] رهن فاذكر حتَّى أجيب.

وكذلك يقول: إن ادَّعيت الدَّين الذي لي به مال مرهون[٦] فحتَّى أجيب.

وقال القاضي: لا أسمع هذا الجواب المردَّد، لكن له أن ينكر الدَّين إن أنكر هو الرهن. وهذا بناء على مسألة الظفر بغير جنس الحق.

*** الرابعة:**

إذا[٧] ادّعى ملكًا في يد رجل، فقال المدَّعى عليه: ليس لي ولا لك؛ **فله ثلاثة أحوال:**

● الأولى:

أن يضيف إلى ثالث حاضر فيحضره، فإن صدَّقه؛ انصرفت الدعوى

---

(١) ورد في (ط): «من حيث إنَّ له أن».
(٢) الزيادة من (ط، ي).
(٣) المذهب أن يصدّق المالك. «فتح العزيز» (١٣/ ١٧٦).
(٤) ورد في (ي): «قال» من غير الواو.
(٥) ورد في (ي): «عن جهة».
(٦) ورد في (أ): «من هون»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «إن».

إليه. وللمدعي أن يحلف الأول إن قلنا: أنَّه لو أقرّ له غرم له بحيلولته بالإقرار الثالث.

وإن قلنا: لا يغرم إن[١] أقرّ؛ فلا معنى لتحليفه.

أمَّا إذا أحضرناه[٢]، فقال: ليس هو لي؛ ففيما[٣] يفعل بالمال؟ **ثلاثة أوجه:**

أضعفها: أنَّه يسلّم إلى المدّعي؛ إذ لا طالب له سواه.

والثاني: أنَّه يأخذه القاضي، ويتوقف إلى ظهور حجة ويحفظه.

والثالث: هو أن يترك في يد صاحب اليد، فإنَّه أقرّ للثالث، وبطل إقراره بردّه، فصار كأنَّه لم يقرّ.

ثم المُقرّ له، لو رجع[٤] بعد ذلك وقال: غلطت؛ هل يقبل؟ **فيه وجهان.**

وإن رجع المُقر وقال: بل كانت لي وغلطت؛ ففي رجوعه وجهان مرتبان. وأولى بأن لا يقبل؛ لأنَّه نفى الملك عن نفسه.

هذا إذا لم تزل يده.

فإن أزلناه[٥]؛ فلا أثر لرجوعه بعد انقطاع سلطنته[٦].

ويجري هذا الخلاف في كل من نفى عن نفسه شيئًا ورجع، مهما لم يقر به لغيره، أو أقر ولكن ردّ إقراره[٧] بالتكذيب.

---

(١) ورد في (ط، ي): «وإن» بزيادة الواو.

(٢) ورد في (ي): «أحضرنا».

(٣) ورد في (ط): «ففيم».

(٤) ورد في (ط): «روجع».

(٥) ورد في (ي): «أزلناها».

(٦) ورد في (ط): «سلطته».

(٧) ورد في (ي): «اقراه».

فإن قلنا: إنَّه يقبل رجوعه؛ فللمدَّعي أن يحلِّفه، فعساه يرجع ويقر له. **وإن قلنا**: لا يصح رجوعه؛ فلا معنى لتحليفه.

● **الحالة الثانية**:

إذا أضاف الدار إلى غائب؛ قال العراقيون: انصرفت الخصومة إلى الغائب؛ فليس[١] له أن يحلفه، إلَّا لأجل الغرم على قولنا: يغرم[٢] بالحيلولة إن أقرّ للثاني.

وقال الشيخ أبو محمد الفوراني: بل يحلف؛ لينزع[٣] الملك من يده باليمين المردودة؛ إذ لو فتح هذا الباب صار ذريعة إلى إسقاط الدعوى بالإضافة إلى غائب لا يرجى رجوعه.

نعم، الغائب إذا رجع؛ فالدار مردودة إليه، وعلى[٤] المدّعي استئناف الخصومة معه. فإن كان للمدّعي بيِّنة؛ سلّمت الدار إليه مع اليمين؛ لأنَّه قضاء على الغائب عند العراقيين، وعند الشيخ أبي محمد: هو قضاء على الحاضر، فلا يحتاج إلى اليمين.

أمَّا إذا كان لصاحب اليد بيِّنة على أنَّه للغائب؛ **ففيه ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه لا يسمع، إلَّا أن يثبت وكالة نفسه.

والثاني: أن البيِّنة تسمع لا لإثبات الملك للغائب، ولكن لينقطع التحليف والخصومة عنه.

والثالث، اختاره القاضي: أنَّه إن[٥] ادَّعى لنفسه علقة من وديعة أو عارية سمعت، وإلَّا فلا.

---

(١) ورد في (ي): «وليس».
(٢) ورد في (ي): «أنَّه يغرم».
(٣) ورد في (ي): «لتبرع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «فعلى».
(٥) «إن» لم يرد في (ط).

ثمَّ إن سمعت البيِّنة لثبوت[١] الوكالة، وكان للمدّعي بيِّنة؛ قدّم بيِّنة الوكيل لأجل اليد.

وإن سمعنا دون الوكالة؛ فبيِّنة المدعي أولى، فإنَّه لم يسمع إلَّا لصرف[٢] اليمين عنه، ولذلك[٣] يجب على الغائب إعادة البيِّنة. ولا يغنيه ما أقامه صاحب اليد، لكن إذا رجع الغائب جعلناه صاحب اليد[٤]، حتَّى إن كانت له بيِّنة قدّمت على بيِّنة المدّعي، ويكتب في سجل المدعي أن الغائب على حجته وعلى يده مهما أعاد[٥].

فَرْعان:

ـ **أحدهما**: من قال: لا تسمع البيِّنة دون الوكالة؛ فلو ادّعى لنفسه رهنًا أو إجارة؛ ففي سماع البيِّنة وجهان.

فإن قلنا: يسمع؛ ففي التقديم على بيِّنة[٦] المدعي وجهان.

والأظهر أنَّه لا يقدم؛ لأنَّه إنما ثبتت[٧] إجارته ورهنه بعد ثبوت ملك الغائب[٨]، فإذًا لا يؤثر[٩] ببينته إلَّا في صرف الحلف عنه.

ـ **الثاني**: إذا ثبت ملك الغائب [ببيِّنة بعد رجوعه ولكن بعد إقرار

---

(١) ورد في (ط): «كثبوت».
(٢) ورد في (ط): «بصرف».
(٣) ورد في (ط): «وكذلك».
(٤) ورد في (ط): «جعلناه اليد» من غير «صاحب».
(٥) ورد في (ط، ي): «مهما عاد».
(٦) ورد في (ي): «البينة».
(٧) ورد في (ط): «أثبت».
(٨) توجد في (أ) زيادة: «للمدعي بينة بعد رجوعه ولكن بعد إقرار صاحب اليد»، ومكانها في الفرع الثاني القادم، فحذفت من هنا.
(٩) ورد في (ي، ط): «تؤثر بينته».

صاحب اليد[(١)][(٢)]؛ فليس للمدّعي تحليف المقر[(٣)]؛ ليغرمه، فإن الحيلولة وقعت بالبيِّنة. وكذلك لو أقرّ للغائب أيضًا بعد الإقرار للمدّعي؛ لا يغرم للمدعي؛ إذ رجوعه إلى الغائب بالبيِّنة لا بإقراره.

● **الحالة الثالثة:**

أن يقول: ليس لي؛ وليس يضيفه[(٤)] إلى معين؛ أو قال: هو لرجل لا أسمِّيه؛ فالمذهب أن الخصومة لا تنصرف عنه بهذا الإقرار[(٥)]؛ فيحلف[(٦)]. فإن نكل؛ حلف المدعي وأخذ.

ومنهم من قال: يأخذ القاضي عنه، ويكون موقوفًا إلى أن تظهر حجة، ويبقى تحليف المدّعي صاحب اليد لأجل التغريم.

أمَّا إذا أضاف إلى صبي أو مجنون؛ انصرفت الخصومة إلى وليهما[(٧)]، ولكن لا وجه[(٨)] لتحليف الوليّ ولا لتحليف الصبيّ، لكن يؤخر إلى بلوغه، إلَّا أن يكون للمدعي بيِّنة فيحكم بها.

---

(١) ورد في (ي): «صاحب اليد المدعي».

(٢) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «المعسر».

(٤) ورد في (أ): «وليس لي بصيغة»، وفي (ط): «وليس بصيغة»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٥) ورد في (ي): «لا تصرف عنه هذا القدر».

(٦) قال الرافعي: والأصحّ أنها لا تنصرف ولا ينتزع المال من يده؛ لأن الظاهر أن ما في يده ملكه، وما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاقًا. «فتح العزيز» (١٣/١٧٩).

(٧) ورد في (أ): «إلى وا بهما»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٨) ورد في (أ): «لا وجه حاجة» بزيادة كلمة «حاجة»، والصحيح حذفها كما في النسخ الأخرى.

وكذلك لو قال: هذا وقف على ولدي أو على الفقراء؛ انصرفت [عنه][(١)] الخصومة؛ ولا يبقى إلَّا التحليف للتغريم.

* المسألة الخامسة:

إذا خرج المبيع مستحقًّا ببيِّنة؛ رجع المشتري على البائع بالثمن؛ إن لم يصرّح في إقراره[(٢)] بالملك للبائع. فإن صرَّح وقال: هذا ملكي اشتريته من فلان؛ وكان ملكه؛ **ففي الرجوع وجهان**[(٣)]:

أحدهما: أنَّه لا يرجع؛ مؤاخذة له بقوله، فإنَّه[(٤)] زعم أن المدَّعي هو الظالم[(٥)].

والثاني، وهو الأصح: أنَّه يرجع؛ مهما قال: إنما قلت ذلك على رسم الخصومة.

أمَّا إذا ادّعى جارية وأقام بيِّنة، فأخذها[(٦)] واستولدها، ثم كذَّب نفسه؛ فعليه المهر للمقر له، وتلزمه[(٧)] قيمة الولد؛ لأنَّه انعقد حُرًّا،

---

(١) الزيادة من (ط، ي).

(٢) ورد في (ط، ي): «إنكاره».

(٣) قال ابن الصلاح: «ذكر فيما إذا خرج المبيع مستحقًّا ببينة، وكان المشتري قد قال عند الدعوى عليه: «هذا ملكي اشتريته من فلان»، وكان ملكه، ففي رجوعه بالثمن على البائع وجهان»، فقوله: «اشتريته من فلان وكان ملكه» لا حاجة إليه في صورة المسألة، بل لو قال: «هذا ملكي» واقتصر عليه، ففي رجوعه الوجهان، فإن قوله: هذا ملكي، يتضمن إقراره للبائع بالملك، فإن الكلام مفروض فيما إذا لم يوجد من أسباب الملك غير ابتياعه منه، وهكذا صوّرها صاحب «النهاية»، والله أعلم. «مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٤١٦).

(٤) ورد في (ط): «فإن».

(٥) ورد في (أ): «الظاهر»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «وأخذها».

(٧) ورد في (ط، ي): «ويلزمه».

فلا تزول[١] الحرية برجوعه.

وكذلك تلزمه قيمة الجارية إذا ثبت لها علقة الاستيلاد، فلا تبطل برجوعه. فلو صدقته[٢]؛ فالظاهر أن تصديقها لا يسقط علقة الاستيلاد.

وفيه وجه: أنَّه يرد الجارية؛ لأن الحق لا يعدوهم وقد تصادقوا.

*** [المسألة][٣] السادسة:**

جواب دعوى القصاص على العبد يطلب من العبد لا من السيد، وجواب دعوى أرش الجناية يطلب من السيد لا من العبد؛ لأن إقرار العبد لا يقبل. نعم، إن قلنا: يتعلق الأرش بذمته؛ فيحلف. فإن نكل وحلف المدّعي؛ لم يتعلق بالرقبة؛ لأنَّ اليمين المردودة إن كانت كالبيِّنة فلا تتعدى إلى غير المتداعيين.

وفيه وجه: أنَّه يتعلق بالرقبة إذا جعلناه كالبيِّنة[٤].

❑❑❑

---

(١) ورد في (ط، د): «فلم تزل»، وفي (ي): «فلا يزال».

(٢) ورد في (ط): «فلو صدقه».

(٣) الزيادة من (ي).

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» للرافعي (١٣/ ١٨٨).

الرُّكن الثالث

اليمين

والنظر في: الحلف، والمحلوف عليه، [والحالف، وحكم الحلف][١].

وفيه أطراف:

الطرف الأول
في الحلف

وصورته مشهورة.

والتغليظ يجري[٢] فيه في كل ما له خطر[٣] مما لا يثبت برجل وامرأتين.

ويجري في عيوب النساء؛ لأنَّ ثبوتها بقول النسوة للحاجة، لا لنقصان الخطر[٤].

وأمَّا المال: فلا يجري التغليظ في قليله، ويجري في كثيره، وهو ما يساوي نصاب الزكاة، إما مِائتي درهم أو عشرين دينارًا.

وأجروا[٥] التغليظ في الوكالة وإن كانت على درهم؛ لأنَّها سلطنة في نفسها.

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (د، ط).

(٢) «يجري» لم يرد في (د، ط).

(٣) ورد في (ط): «خط».

(٤) ورد في (ط): «الخط».

(٥) ورد في (ط): «وحروا».

ولو ادعى عبد على مولاه العتق، وقيمته دون النصاب؛ فلا تغليظ على سيّده؛ إذ يثبت[١] لنفسه ملكًا حقيرًا. فإن نكل؛ غلظت اليمين المردودة على العبد؛ لأنَّه يثبت العتق.

وفيه[٢] وجه: أنَّه يغلظ على السيد أيضًا؛ لاستواء الجانبين؛ ولأنَّ نفي العتق كإثباته. وهو بعيد.

وكيفية[٣] التغليظ قد ذكرناه في اللّعان، وهو بالمكان[٤] والزمان[٥] وزيادة اللفظ؛ كقوله: والله الَّذي لا إلٰه إلَّا هو الطّالب الغالب[٦].

فإن امتنع الحالف عن[٧] المغلَّظة، فهل يجعل ناكلًا عن أصل اليمين؟ فيه اضطراب نصوص، ويرجع حاصلها إلى أربعة أوجه ذكرناها[٨] في اللّعان:

---

(١) ورد في (ط): «ثبت».

(٢) ورد في (ي): «وفي».

(٣) ورد في (أ): «فكيفية» بالفاء، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي) بالواو.

(٤) ورد في (أ): «وهو المكان»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) قال الرافعي: والتغليظ بالمكان مستحب أو واجب حتَّى لا يعتد بالحلف في مكان آخر، فيه قولان: **أصحّهما**: الأول. وفي التغليظ بالزمان **طريقان**: منهم من جعله على القولين. ومنهم من قطع فيه بالاستحباب، وعن ابن القاص: القطع بالاستحباب في التغليظ بالمكان أيضًا. «فتح العزيز» (١٣/ ١٩٠).

(٦) قال ابن الصّلاح: «قوله وقول غيره في تغليظ اليمين: «والله، الذي لا إلٰه إلَّا هو الطالب الغالب»، قد أنكره الإمام أبو سليمان الخطابي رحمه الله من حيث إنَّه لم يرد به في صفات الله توقيف، وأجيب عنه بأن ذلك من قبيل اسم الفاعل الذي غلب فيه معنى الفعل، وإضافة الأفعال إليه مستحقة لا تتوقف على توقيف، وكذلك توسّع الناس في ذلك في تحميداتهم وتمجيداتهم وغيرها، والله أعلم. «مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٤١٧).

(٧) «عن» لم يرد في (ط).

(٨) ورد في (ي): «ذكرناه».

أحدها: أن جميعها مستحق.

والثاني: أن الجميع مستحب.

والثالث: أنَّه لا استحقاق إلَّا في المكان.

والرابع: إلحاق الزمان بالمكان.

ثم قال الشافعي رحمه الله: رأيت بعض الحكّام يستحلف[١] بالمصحف فاستحسنت[٢] ذلك.

وتغليظ الذمِّي بحضور كنائسهم، وعلى المجوس[٣] بحضور بيت النيران.

وفيه وجه: أنَّه لا يحضر بيت النيران، كما لا يحضر بيت الأصنام؛ إذ لم يثبت حرمتها[٤] في كتاب.

*** التفريع**:

إن قلنا: التغليظ مستحق؛ فلو امتنع؟ فهو ناكل.

ولا يغنيه قوله: حلفت بالطلاق أن لا أحلف يمينًا مغلظة؛ إذ يقال: انكل، أو احلف، وليقع طلاقك.

وكذا[٥] يجب على المخدَّرة حضور المسجد للتحليف تغليظًا، وإن لم يلزمها الحضور لجواب[٦] الدعوى.

---

(١) انظر: «فتح العزيز» (١٣/ ١٩٠)، «روضة الطالبين» للنووي (١٢/ ٣١).

(٢) ورد في (أ): «فاستحببت»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «المجوسيّ».

(٤) ورد في (ط): «صرفها».

(٥) ورد في (ط، ي): «وكذلك».

(٦) ورد في (ط، ي): «بجواب».

وإن قلنا: إنَّه مستحب؛ فلا يلزمها ذلك[١].

وأمَّا وقت اليمين: فهو بعد عرض القاضي؛ فما يبادر إليه قبل عرض القاضي لا يحسب[٢]، ويعاد عليه.

وشرطه أن يطابق الإنكار، ويكون الإنكار على مطابقة الدعوى، فما لا يكون كذلك لم يحسب.

الطرف الثاني
في المحلوف عليه

وفيه مسائل:

*** إحداها[٣]**:

أنَّه يحلف على البتّ في كل ما ينسبه إلى[٤] نفسه من نفي وإثبات.

---

(١) وقد فصّله الإمام الرافعي في «فتح العزيز» (١٣/ ١٩٢)، فقال: والمرأة المخدّرة في إحضارها مجلس الحكم خلاف سبق. فإن أحضرت؛ فهي كالرجل في التغليظ. وإن قلنا: لا تحضر، بل يبعث القاضي إليها من يحكم بينها وبين خصمها؛ فإذا أفضى الأمر إلى تحليفها، فهل تغلّظ عليها بالمكان وتكلّف حضور الجامع؟ فيه **وجهان** محكيان في «الشامل» وغيره:
أحدهما: نعم، ويراعى التغليظ من هذا الوجه، كما يراعى باللفظ.
والثاني: لا؛ لأنَّا ألحقنا التخدّر بالمرض في حضور مجلس الحكم، فكذلك في حضور الجامع.

(٢) واحتُجّ له بأن ركانة طلق امرأته البتة وقال: والله ما أردتُ إلَّا واحدة؛ قال النبي ﷺ: «**ما أردتَ إلَّا واحدة**»؟ فقال: «والله ما أردت إلَّا واحدة»، فقيل: كانت امرأته تدّعي أنَّه أراد أكثر من طلقة، فكان عليه أن يحلف، فلم يعتد بيمينه قبل التحليف وأعاد عليه. «فتح العزيز» (١٣/ ١٩٣).

(٣) ورد في (ط، ي): «الأولى».

(٤) ورد في (ي): «إلا».

وما ينسبه[١] إلى غيره من إثبات؛ كبيع وإتلاف؛ فيلزمه البتّ.

وأمَّا النفي: كنفي الدَّين والإتلاف عن المورث الميت، فيكفيه الحلف على نفي العلم[٢].

ولو نفى من عبده ما يوجب أرش الجناية؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: أنَّه لا يلزمه البتّ كالمورث.

والثاني: أنَّه يلزمه؛ لأنَّ عبده كأعضائه، وهو مطلع عليه[٣].

ويلتفت هذا على أنَّه هل[٤] يتعلق بذمة العبد؟ فإن تعلق بذمته؛ فقد صار شخصًا مستقلًّا لا كالبهيمة؛ فإنَّها إن أتلفت ما ينسب صاحبها إلى تقصير. فالظاهر أنَّه يلزمه البتّ.

ثم يجوز له أن يبت[٥] بظن يستفيده من خطّ أبيه، وخطّ نفسه، ونكول[٦] خصمه، كما سبق.

---

(١) ورد في (أ): «يثبته»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) قال الرافعي: وإن كان يحلف على النفي، فيحلف على أنَّه لا يعلمه؛ لأن النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه، ولهذا لا تجوز الشهادة على النفي، وقد يعبّر عن الغرض بعبارة أخرى، فيقال: إن كان الحلف على الإثبات؛ فيجب البتّ، سواء كان المثبت فعل نفسه أو غيره. وإن كان على النّفي: فإن نفى فعل نفسه؛ حلف على البتّ أيضًا. وإن حلف على فعل غيره؛ حلف على العلم. «فتح العزيز» (١٣/ ١٩٥).

(٣) وهو الأصحّ، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (١٣/ ١٩٦)، وقال: وأصحّهما: أنَّه يحلف على البتّ؛ لأن عبده ماله، وفعله كفعل نفسه، ولذلك سمعنا الدعوى عليه. وكذلك النووي في «روضة الطالبين» (١٢/ ٣٥).

(٤) «هل» سقط من (ط).

(٥) ورد في (ط): «يثبت».

(٦) ورد في (ط): «ويكون».

*** الثانية:**

أن اليمين على نيَّة المستحلِف وعقيدته.

• أمَّا النية:

فهو أن التورية على خلاف رأي القاضي لا ينفع[١].

وكذلك لو قال عقيب اليمين: إن شاء الله؛ ولم يسمع القاضي؛ انعقدت اليمين فاجرة مؤثِمة[٢]؛ لأن هذا باب لو فتح بطلت الأيمان.

ولو سمع القاضي الاستثناء؛ لم ينعقد اليمين، وعليه الاستعادة فإنَّه لم يحلف بعد.

• فأما[٣] العقيدة:

فهو أن الحنفي يحلِّف الشفعوي على نفي شفعة الجوار[٤]، فلا يحل للشفعوي أن يحلف على أنَّه لا يلزمه بتأويل[٥] مذهب نفسه، بل يأثم[٦] وتنعقد اليمين كاذبة؛ لأنَّه قد لزمه في الظاهر كما[٧] ألزمه القاضي.

وهل يلزمه في الباطن؟ فيه خلاف[٨].

---

(١) ورد في (ط): «لا سع».

(٢) ورد في (ط): «مولمة».

(٣) ورد في (ي): «وأما».

(٤) ورد في (أ): «الجواز». ونحوه في (ط)، والصحيح بالراء المهملة كما أثبتناه من (ي).

(٥) ورد في (ط): «تقاويل».

(٦) ورد في (أ): «أثم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (ي): «لَمّا».

(٨) قال الرافعي: وهذا الخلاف كالخلاف المذكور في الباب الثاني من أدب القضاء أن الحنفي إذا حكم للشافعي بشفعة الجار، هل يحلّ له أو هو هو؟ وميل =

وذكر صاحب «التقريب» وجهًا ثالثًا: وهو أن القضاء ينفذ في محل الاجتهاد باطنًا على العوام.

فإن كان المحلوف عليه مجتهدًا؛ لم ينفذ عليه، فكأنَّه لا يؤثمه إذا حلف بموجب اعتقاد نفسه. وهذا بعيد.

بل الاعتقاد كالاجتهاد، وينبغي أن ينظر إلى عقيدة القاضي.

* **الثالثة[1]:**

إذا لم يطلب المدَّعي الحلف، ولكن قال: لي بيِّنة، لكن أريد كفيلًا في الحال؛ فلا يلزمه بالاتفاق، ولكن قد جرى به رسم القضاة[2].

ولو شهد شخصان ولم يُعدَّلا؛ لزمه الكفيل بالبدن.

فإن امتنع؛ حبس لأجل الكفالة، لا لأجل الحق؛ لأنَّه ربَّما يهرب، فالحاجة تمس إليه.

= الأكثرين إلى الحلّ، كما ذكره في الكتاب هناك، وهو الجواب في «فتاوى القفال»، ويوافقه ما اتفقوا عليه ههنا من ترجيح اللّزوم باطنًا.
وعن صاحب «التقريب»: أن القضاء في المجتهدات ينفذ في حق المقلّد ظاهرًا وباطنًا، ولا ينفذ في حق المجتهد باطنًا، حتَّى لو كان الحالف مجتهدًا وحلف على موجب اجتهاده، لم يأثم. «فتح العزيز» (١٣/ ١٩٩).
وقال ابن الصّلاح: قوله في القاضي الحنفي إذا حلّف الشافعي بشفعة الجوار، فليس له أن يحلف بناء على مذهب نفسه: «بل يأثم وتنعقد اليمين كاذبة؛ لأنَّه قد لزمه في الظاهر ما ألزمه القاضي، وهل يلزمه في الباطن؟ فيه خلاف»: وهذا متهافت؛ لأنَّه قطع بتأثيمه بناءً على اللزوم في الظاهر مع أن في اللزوم باطنًا: خلافًا، ومن يقول: لا يلزم في الباطن؛ لا يؤثمه في يمينه على وفق الباطن قطعًا. «مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٤٢٠).

(١) ورد في (ط): «الطرف الثاني» بدل «الثالثة».

(٢) ورد في (أ): «القضاء»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

الطرف الثالث

في الحالف

وهو كل مكلّف تُوَجّه إليه[١] دعوى صحيحة[٢] في حق. فيحلف[٣] في الإيلاء، والطلاق، والرجعة، والظهار، والولاء، والنسب.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يقضى بالنكول في هذه المسائل[٤]، فلا تعرض اليمين فيها.

ولا يجري التحليف في عقوبات الله[٥]؛ إذ لا مُدّعي فيها.

---

(١) ورد في (أ): «عليه»، ولم يرد في (ط)، والمثبت من (ي): وهو الأولى.

(٢) ورد في (أ، ي): «صحيح»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) ورد في (د، ط): «فيجوز».

(٤) وأصل المسألة أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف في ستة أشياء: في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق والنسب والولاء، وعندهما ـ أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ـ: يستحلف في ذلك كله، فيقضى بالنكول. «المسبوط» للسرخسي كتاب النكاح. وجاء في «الجوهرة النيرة»: «وقيل في زماننا: إذا ألحَّ الخصم ساغ للقاضي أن يحلِّفه بذلك؛ لقلة مبالاة المدعى عليه باليمين بالله تعالى، وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق».
كذا ذكره الموصلي الحنفي في «الاختيار لتعليل المختار» (٢/ ١٢٢)، والكاساني في «البدائع والصنائع» (٦/ ٢٢٦، ٢٣٠)، وأبو الليث السمرقندي في «تحفة الفقهاء» (٣/ ١٨٣)، **هذا هو مذهب الأحناف**.
أمّا المذاهب الأخرى: فقال عنها الإمام الرافعي: وقال مالك وأحمد: يجري التحليف فيما لا يثبت إلّا بشاهدين ذَكَرين إلحاقًا له بالحدود.
وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى: لا يجري التحليف في القصاص وحدّ القذف، والطلاق، والعتاق.
وقد استدل الشافعية بمطلق قوله ﷺ: «**واليمين على من أنكر**»، وحديث ركانة حيث حلّفه ﷺ في الطّلاق، وأيضًا فإنّه أنكر ما توجّهت به الدعوى، فيحلف كسائر ما يحلف فيه. «فتح العزيز» (١٣/ ٢٠٠)، بتعديل يسير.

(٥) ورد في (ط): «عقوبات الله تعالى».

ولا يجوز تحليف الشاهد والقاضي؛ إذ نسبتهم إلى الكذب دعوى فاسدة تجرّ فسادًا عظيمًا.

نعم، تجوز الدعوى على القاضي المعزول، فيحلف عليه(١).

ومن ادّعى أنَّه صبي وهو محتمل(٢)؛ لم يحلف، بل ينتظر بلوغه، وإن قال: أنا بالغ؛ صُدّق ولم يحلف [أيضًا](٣).

وكذلك الوصيُّ لا يحلف على نفي الدَّين عن المُوصي؛ لأنَّه لو أقرّ لم يقبل قوله.

وكذا لا يحلف الوكيل الخصم المنكر لوكالته على نفي العلم بالوكالة؛ لأنَّه وإن علم فلا(٤) يجب التسليم إليه؛ لأنَّ الموكل ربَّما جحد وكالته، وله أن يحلف الوكيل على نفي العلم بأنَّه ما عزله ولا مات.

وسبيل الوكيل في مجلس الحكم أن يحضر الخصم ويقول: أستحقُّ مخاصمتك؛ فإن كان قد وكّله موكّله(٥) في مجلس الحكم؛ لم(٦) يفتقر إلى حجّة، وإن وكّله في الغيبة وأراد الوكيل إثباته على الخصم بالحجة؛ جاز.

وإن أراد إثباته في غير وجه الخصم، **فيه وجهان**:

أحدهما: أنَّه يجوز؛ لأنَّه يثبت حق نفسه.

والثاني: لا؛ فإنَّه حق الخصم.

---

(١) قال الكاساني: لا يجوز الاستحلاف في الحدود الخالصة حقًّا لله عزَّ وجلَّ، كحدّ الزنا والسرقة والشرب؛ لأن الاستحلاف لأجل النّكول، ولا يقضى بالنكول في الحدود الخالصة. «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٢٦)، وانظر: «فتح العزيز» (١٣/ ٢٠٠).

(٢) ورد في (ط): «متحمل».

(٣) الزيادة من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «لا» من غير الفاء.

(٥) «موكله» لم يرد في (ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «لا».

الطرف الرابع[١]

في حكم اليمين

وفائدته عندنا قطع الخصومة في الحال، فلا تحصل[٢] بها براءة الذمة، بل يجوز للمدّعي إقامة البيِّنة بعده، سواء كانت البيِّنة حاضرة أو غائبة.

وقال ابن أبي ليلى: لا يجوز[٣] أصلًا.

وقال مالك رحمه الله: إن كانت البيِّنة حاضرة لم يجز. ونحن نقول: لعلّه تذكّر وعرف الآن.

فلو قال أولًا: لا بيِّنة لي حاضرة ولا غائبة[٤]؛ فقد ذكرنا فيه وجهين.

أمَّا إذا قال: كذب شهودي؛ بطلت البيِّنة.

وفي بطلان دعواه وجهان، والأصح[٥]: أنَّه لا تبطل؛ فلعله أراد أنهم قالوا من غير علم.

فإن قلنا: لا يبطل؛ فلو أنَّه ادعى عليه الخصم إقراره بكذب الشهود، وأقام شاهدًا وأراد أن يحلف معه؛ لم يجز؛ إذ ليس مضمونه إثبات مال، بل الطعن في الشهود.

وإن قلنا: تسقط الدعوى؛ قُبل؛ لأنَّ المقصود إبطال الدعوى بمال[٦].

---

(١) ورد في (ي): «الطرف الثالث».
(٢) ورد في (ي): «ولا يحصل».
(٣) ورد في (ط): «لا يجوز للمدّعي».
(٤) ورد في (ي): «حاضرًا وغائبًا».
(٥) ورد في (ي): «الأصح».
(٦) ورد في (ي): «بالمال».

فَرْعٌ:

إذا امتنع عن الحلف وقال[١]: حلّفني[٢] مرة على هذه الواقعة؛ فليحلف على أنَّه ما حلَّفني[٣]؛ ففي لزوم ذلك وجهان؛ لأنَّه ليس يدَّعي حقًّا.

وقال الفوراني: له ذلك.

فلو ادَّعى: أنَّه حلَّفني مرة[٤] على أنِّي ما حلَّفته؛ فليحلف على أنَّه ما حلَّفني؛ قال: لا يجاب إليه؛ لأنَّ ذلك يتسلسل إلى غير نهاية، وبمثل[٥] هذا حسم الباب من حسم، ولم يسمع هذه الدعوى بغير[٦] بيِّنة.

❑❑❑

(١) ورد في (ط): «فقال».
(٢) ورد في (ي): «حلفتني».
(٣) ورد في (ي): «على أنك ما حلفتني».
(٤) «مرة» لم يرد في (ط).
(٥) ورد في (ط): «ويميل».
(٦) ورد في (ط): «من غير».

الرُّكن الرابع

في النكول[١]

ولا يثبت الحق على[٢] المنكر بنكوله، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله[٣]. بل حكم النكول ردّ اليمين على المدّعي وبطلان حق النّاكل

---

(١) **النكول**: مصدر نكل، والنّكل بالتحريك: من التنكيل وهو المنع والتنحية عما يريد، يقال: رجل نَكَل ونِكل كشَبَهٍ وشِبه، أي: ينكّل به أعداؤه، وقد نَكَلَ ـ كضَربَ ونصر وعَلِم، كما في القاموس ـ عن الأمر ينكل ونَكِل ينكل إذا امتنع، ومنه النكول في اليمين وهو الامتناع منها وترك الإقدام عليها. «النهاية» لابن الأثير، «لسان العرب» (١١/ ٦٧٧)، «تاج العروس» (٣١/ ٣٥)، «القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا» (ص٣٦٢)، والنكول في مراد الفقهاء: هو الامتناع عن اليمين. «طلبة الطلبة» (ص١١٩)، معجم لغة الفقهاء (ص٤٨٨)، «معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم» للسيوطي (ص٦٠).

(٢) ورد في (ط): «على المشكل».

(٣) **مذهب الأحناف رحمهم الله**: أن المدّعى عليه إذا امتنع عن اليمين، فإنَّ القاضي يحكم للمدّعي بمجرّد نكول المدّعى عليه.
يقول الشيخ الموصلي رحمه الله في كتابه «الإختيار لتعليل المختار» (٢/ ١٢٠) ما نصه: «وإن نكل يقضي عليه بالنكول؛ لأن النكول اعتراف، وإلَّا يحلف دفعًا للضرر عنه وقطعًا للخصومة، فكان نكوله إقرارًا أو بدلًا فيقضي به». وانظر: «الهداية» للمرغيناني (٣/ ١٥٧)، علمًا أنهم يستثنون الحدود من ذلك؛ فيقولون: لا يقضى بالنكول في الحدود الخالصة؛ لأنَّه بذل عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما إقرار فيه شبهة العدم، والحدود لا تحتمل البذل ولا تثبت بدليل فيه شبهة. «بدائع الصنائع» للكاساني (٦/ ٢٢٦)، «تحفة الفقهاء» للسمرقندي (٣/ ١٨٣).
وهذا هو مذهب الحنابلة. انظر: «المغني» لابن قدامة (٩/ ٢٣٥)، «الشرح الكبير» (٥/ ٣٣٣)، «الإنصاف» للمرداوي (١١/ ٢٥٦).

من[١] اليمين حتَّى لا يعود، ولكن إنما يبطل حقه إذا تمّ النكول، وإنما يتمّ بصريح[٢] قوله: «لا أحلف، وأنا[٣] ناكلٌ» فبعد ذلك لا يعود.

ولا حاجة ههنا إلى قول القاضي: قضيت بالنكول. أمَّا إذا سكت بعد عرض اليمين؛ فيحتاج إلى القضاء.

وحق القاضي أن يعرض اليمين عليه ثلاثًا وينبّهه[٤]؛ إذ[٥] حُكم النكول استيفاء الحق بيمين المدّعي، فربما لا يعرف ذلك، فإذا فعل ذلك وقال: قضيت بنكوله؛ لم يمكنه الحلف بعد ذلك. وكذلك لو قال المدَّعي: احلف؛ فهو كالقضاء.

ولو أقبل على المدَّعي بوجهه، فقبل[٦] أن يقول: «اِحلف» رجع الناكل، فهل له اليمين؟ فيه وجهان.

ولو لم ينبّهه على حكمه وقضى بنكوله، فقال الناكل: كنت لا أعرف حكم النكول؛ فالظاهر أن الحكم نفذ، وفيه احتمال[٧].

وحيث منعناه من اليمين، فلو رضي المدّعي بأن يحلف؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: [أنه][٨] يجوز[٩]؛ إذ الحق لا يعدوهما.

---

(١) ورد في (ط): «عن».
(٢) ورد في (أ): «تصريح»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ي): «أو أنا».
(٤) ورد في (ط): «ونيته».
(٥) ورد في (ط، ي): «أنّ».
(٦) ورد في (ي): «وقبل».
(٧) قال الرافعي: قال الإمام: أظهرهما: النفوذ، وكان من حقه أن يبحث، ويعرف قبل أن ينكل. «فتح العزيز» (١٣/ ٢٠٩).
(٨) الزيادة من (ط).
(٩) وهذا هو الأظهر، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٣/ ٢١٠).

والثاني: المنع؛ إذ بطل حق الحلف بالقضاء، فلا يؤثر الرضا.

ثم إذا ثبت النكول وردّ[١] اليمين على المدّعي؛ **فله حالتان**:

*** إحداهما: النكول**:

فإن نكل صريحًا وقال: لا أحلف؛ كان نكوله كحلف المدعى عليه، فلا يمكّن من العود إلى اليمين بعد ذلك، بل لا يسمع دعواه إلّا ببيّنة. وإن[٢] استمهل؛ أمهلناه ثلاثًا ليراجع[٣] الحساب، ولا يمهل المدَّعى عليه؛ لأنَّ المدعي على اختياره في طلب الحق، والمدعى عليه لا خِيرة له.

وكذلك إذا أقام شاهدًا واحدًا واستمهل للحلف معه[٤]؛ أمهلناه. ولو نكل؛ حكمنا بنكوله، فلا[٥] يقبل بعد ذلك إلّا ببيِّنة كاملة.

ومن أصحابنا من قال: لا يحكم بنكول المدعي، بل هو إلى خيرته أبدًا مهما عاد وحلف مُكّن[٦]، كما أنَّه على خيرته في إقامة البيِّنة.

*** الحالة الثانية: أن يحلف المدّعي**:

فيستحق[٧] الحق.

ثم اليمين المردودة، منزلتها منزلة إقرار الخصم أو منزلة البيِّنة؟ فيه خلاف مشهور[٨].

---

(١) ورد في (ط): «وردّت».
(٢) ورد في (ط): «فإن».
(٣) ورد في (ط): «لراجع».
(٤) «معه» لم يرد في (ط).
(٥) ورد في (ط): «ولا».
(٦) ورد في (ط): «يمكّن».
(٧) ورد في (ط): «فيحق».
(٨) **أحدهما**: أنها كالبينة؛ لأن الحجة اليمين، واليمين وُجدت منه.
وأصحّهما: وهو المنصوص في «المختصر» في باب النكول أنها بمثابة إقرار =

وقد بنى الأصحاب عليه مسائل على غير وجهه[١]؛ لأنَّه وإن جعل كالبيِّنة فلا ينبغي أن يجعل كذلك في حق[٢] غير الحالف، بل الصحيح: أنها كالإقرار، وقد ذكرنا تلك المسائل في مواضعها.

فإن قيل: هل يتصور القضاء بالنكول عند الشافعي رحمه الله؟ **قلنا**: مهما كان المدّعي ممن لا يمكن الردّ عليه، بأن يكون غير متعيِّن[٣] كالمساكين، أو يكون هو الإمام، فيتعين الحكم، **وذلك**[٤] **في مسائل**:

● **الأولى**: النزاع بين السَّاعي وربّ المال في الزكاة، يوجب اليمين على ربّ المال؛ فإن نكل؛ تعذر الردّ على الساعي، وعلى المساكين، **ففيه ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه يقضي بالنكول للضرورة[٥].

والثاني: أنَّه يحبس، حتَّى يُقِرّ أو يؤدّي[٦].

والثالث: أنَّه إن ادّعى الأداء فهو في صورة مدّع، فيستوفى، وإن أنكر المال فلا يقضى عليه[٧].

= المدعى عليه؛ لأنَّه بنكوله توصّل إلى الحق، فأشبه إقراره. «فتح العزيز» (١٣/ ٢١١)، وانظر: «روضة الطالبين» (١٢/ ٤٥).

(١) ورد في (ط): «غير وجهة».

(٢) «حق» سقط من (ط، د).

(٣) ورد في (ط): «غير معين».

(٤) ورد في (ط): «وكذلك».

(٥) وهذا هو أظهر الوجوه، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٣/ ٢١٥)، والنووي في «روضة الطالبين» (١٢/ ٤٨).

(٦) ورد في (ط): «حتَّى يقرّ أو يحلف».

(٧) قال الرافعي: ومنهم من فرّق بين أن يكون ربّ المال على صورة المدّعي، فتؤخذ منه الزكاة إذا لم يحلف. وبين أن يكون على صورة المدعى عليه، فلا يؤخذ منه =

• **الثانية**: ذمّي غاب فرجع مسلمًا وزعم أنَّه أسلم قبل انقضاء السنة ولا جزية عليه ونكل عن اليمين؛ ففي وجه: يقضى عليه. وفي وجه: يُحبس حتَّى يُقِرّ أو يقيم بيِّنة. وفي وجه: لا شيء عليه؛ إذ هو منكِر ولا حجة عليه.

• **الثالثة**[١]: الصبي المشرك[٢] إذا أنبت وادّعى أنَّه استعجل بالمعالجة؛ حلف. فإن نكل؛ قُتل[٣]. وليس ذلك حكمًا بالنكول[٤]، بل توجّه القتل بالكفر مع الإنبات، وإنما اليمين دافع ولا دافع له.

وفيه وجه: أن القتل بالنكول محال، وتحليف من زعم[٥] أنَّه صبي محال، بل يحبس حتَّى يبلغ وإن[٦] حلف تُرك، وإن نكل قُتل إذ ذاك، وهذا أجدر من تحليف من يزعم أنَّه صبي، وهو ركيك؛ لأننا نتوهم بلوغه، وعلامته النكول[٧].

= شيء. وهذا وجه رابع، وقد نسبه صاحب «التهذيب» في باب الزكاة إلى ابن سريج ورجَّحه. «فتح العزيز» (١٣/ ٢١٦).

(١) ورد في (ي): «المسألة الثالثة».

(٢) ورد في (ي): «المشترك».

(٣) ورد في (ط): «قيل».

(٤) قال ابن الصّلاح: الصبي المشرك إذا أنبت وادَّعى أنَّه استعجله بالمعالجة، وقلنا: إن الإنبات ليس عين البلوغ بل أمارة عليه؛ فالقول قوله مع يمينه. فإن نكل؛ قُتل. نصّ عليه الشافعي فيما نقله القاضي. وقوله في «الوسيط»: «وليس ذلك حكمًا بالنكول» خلاف المقطوع به في «النهاية» و«البسيط» من أن ذلك قضاء بالنكول. ولكن هذا المذكور في «الوسيط» أثبت مما هو منقول عن الأصحاب، والله أعلم. «مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٤٢٧).

(٥) ورد في (ي): «يزعم».

(٦) ورد في (ط، ي): «فإن».

(٧) ورد في (ط): «بالنكول».

● **الرابعة**[١]: ادّعى واحد من صبيان المرتزقة أنّه بالغ؛ قال الأصحاب: يثبت اسمه بغير يمين؛ لأنَّه إن كذب فأيّ فائدة في يمين الصبيّ، وإن صدق فليثبت.

وقال صاحب «التلخيص»: إن اتهمه السلطان يحلفه، فإن نكل فلا حق له[٢] [٣].

● **الخامسة**[٤]: مات من لا وارث له، وادّعى القاضي له دَينًا على إنسان، فنكل عن اليمين؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: أنَّه يقضي عليه للضرورة؛ فإنَّه منتهى الخصومة.

والثاني: أنَّه يحبس حتَّى يحلف أو يقر[٥].

والوجه الثالث[٦]: أنَّه يعرض عنه. لم[٧] يذكره أحد إلَّا الشيخ أبو محمد[٨].

❑ ❑ ❑

---

(١) ورد في (ي): «المسألة الرابعة».
(٢) ورد في (ط): «فلا حق عليه».
(٣) وهذا هو الأظهر، قال الرافعي: وأظهرهما: أنَّه يحلف عند التهمة، فإن نكل؛ فلا يجاب، ولا يثبت اسمه إلى أن يظهر بلوغه، وهذا ما أورده في الكتاب. «فتح العزيز» (١٣/ ٢١٦).
(٤) ورد في (ي): «المسألة الخامسة».
(٥) ورد في (ط): «حتَّى يقرّ أو يحلف»، ونحوه ورد في «فتح العزيز» (١٣/ ٢١٧).
(٦) ورد في (ط): «وفيه وجه ثالث».
(٧) ورد في (ط): «ولم» بزيادة الواو.
(٨) انظر: «فتح العزيز» (١٣/ ٢١٧)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٥).

الرُّكن الخامس

البَيِّنة

وقد ذكرنا شرطها، ووصفها في الشهادات.

والغرض: تعارض[(١)] البيِّنتين.

ومهما أمكن الجمع بينهما جُمع.

وإن تناقضا وأمكن الترجيح؛ رُجِّح.

وإن تساويا من كل وجه؛ **فأربعة أقوال** إذا كان المُدَّعَى في يد ثالث:

أحدها: التساقط[(٢)].

والثاني: الاستعمال بالقرعة.

والثالث: القسمة بينهما.

والرابع: الوقف إلى أن يصطلحا.

---

(١) ورد في (أ): «والعرض بعارض»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «الساقط»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
وهذا الوجه هو الأصحّ وينسب إلى القديم.
وبه قال أحمد، وكذلك مالك في إحدى الروايتين أنهما يتساقطان؛ لأنهما متناقضتا الموجب ولا ترجيح، فأشبه الدليلين إذا تعارضا ولا ترجيح. فعلى هذا، كأنَّه لا بينة، ويصار إلى التحليف. «فتح العزيز» (١٣/ ٢١٩).

وأمّا مدارك مثارات الترجيح

فثلاثة: قوة في الشهادة، أو زيادة فيها، أو يد تقترن بإحداهما[١].

المدرك الأول: قوة الشهادة

وله صور:

* إحداها:

أن يقيم أحدهما شاهدين والآخر ثلاثة فصاعدًا، أو كان شهود أحدهما أكمل عدالة؛ فالقول الجديد: أنَّه لا ترجيح؛ بخلاف الرواية؛ لأن نصاب الشهادة قدّره الشرع، فالزيادة عليه لا تؤثر[٢]، بخلاف الرواية.

والقول القديم: الترجيح به[٣]، كما في الرواية.

وعلى هذا يخرج ما إذا كان في أحد الجانبين شهادة أحد الخلفاء[٤] الأربعة.

* الثانية:

شاهدان يقدَّمان[٥] على شاهد وامرأتين على طريقة[٦]، ومنهم من

---

(١) ورد في (أ): «بأحدهما»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «لا تؤثر عليه».
(٣) قال الإمام الرافعي: والقديم، ويُحكى عن مالك: أنَّه يرجّح جانب من زاد عدد شهوده؛ لأن القلب إلى قولهم أميل. انظر: «فتح العزيز» (١٣/ ٢٣٢)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٥٨).
(٤) ورد في (أ): «أحد الحلف الأربعة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).
(٥) ورد في (أ): «تقدم»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٦) «على طريقة» لم يرد في (د، ط).

قطع بطرد القولين، وهو[1] الأظهر.

* **الثالثة:**

تقديم الشاهدين على شاهد[2] ويمين، فيه قولان في الجديد، والأصح: الترجيح[3].

ثم حيث رجَّحنا، لو اقترن اليد بالحجة الضعيفة؛ **فوجهان:**

أحدهما: أنهما يتساويان.

والثاني: أن اليد توجب ترجيح الضعيف؛ لأنَّها أقوى.

المدرك الثاني: اليد

ولا يخلو المتنازع فيه: إما أن يكون في يدهما، أو في يد أحدهما، أو في يد الثالث[4].

* الحالة الأولى: أن يكون في يد ثالث:

ففي استعمال البيِّنتين قولان:

- **أحدهما:** أنهما يتساقطان؛ لتكاذبهما. وهو اختيار المزني رحمه الله[5].

---

(١) هكذا ذكره المؤلف، ونقله الرافعي عن رواية الماسرجسي، ولكن الراجح والمشهور أنَّه لا ترجيح؛ لقيام الحجة، وكل واحد منهما بالاتفاق. «فتح العزيز» (١٣/ ٢٣٢).

(٢) ورد في (أ): «تقديم الشاهد على شاهدين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» حيث قال: وأصحهما على ما ذكره الإمام، وصاحب الكتاب يرجّح الشاهدان؛ لأن شهادة الشاهدين حجة بالإجماع، والشاهد واليمين مختلف فيه (١٣/ ٢٣١).

(٤) ورد في (ط): «ثالث» من غير الألف واللام.

(٥) وهذا هو الأصح والأظهر، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (١٣/ ٢١٩)، والنووي في «روضة الطالبين» (١٢/ ٥١).

• **والثاني**: الاستعمال، وفي كيفيته ثلاثة أقوال:

أحدها: أنَّه يقسم بينهما، وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنَّ كل بيِّنة سبب إكمال[١] الملك وقد ازدحما فيسقط[٢] عليهما[٣].

والثاني: أنَّه يتوقف إلى الاصطلاح؛ لأنَّ مَن قَسَم فقد خالف موجب البيِّنتين جميعًا.

والثالث: أنَّه يقرع بينهما؛ [لأن القرعة تشرع][٤] عند الإشكال[٥].

فعلى هذا هل يجب الحلف على من خرجت القرعة له[٦]؟ فيه قولان.

ثم اعلم أن قول «الاستعمال» لا يجري إذا تكاذبا صريحًا، بحيث لا يمكن الجمع، كما لو شهدت إحداهما على قتل في وقت، وشهدت

---

(١) ورد في (د، ط): «لكمال الملك».

(٢) ورد في (د، ط): «فيقسط».

(٣) وهذا هو مذهب مالك رحمه الله كذلك، وقد استدلوا بما روي عن أبي موسى أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعير فأقام كل واحد منهما البيِّنة أنه له، فجعله النبي ﷺ بينهما نصفين، أخرجه أحمد في «مسنده» (٤/ ٤٠٢)، وأبو داود في «سننه» (٣٦١٣، ٣٦١٤)، والنسائي في «سننه» (٨/ ٢٤٨)، وابن ماجه في «سننه» (٢٣٣٠)، وقال البيهقي: والحديث معلول عند أهل الحديث مع الاختلاف في إسناده على قتادة. انظر: لمذهب الأحناف: «الهداية» للمرغيناني (٣/ ١٦٨)، «اللباب» (١/ ٣٦٥)، «الاختيار» (٢/ ١٢٧).

(٤) ورد في (أ): «لأنَّه يقرع»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٥) وذلك لما روي أن خصمين أتيا النبي ﷺ وأتى كل واحد منهما بشهود، فأسهم بينهما، وقضى لمن خرج السّهم له. أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٥٩: ٢١٠٢٤)، وقال: أخرجه أبو داود في «المراسيل» عن قتيبة عن الليث، ولهذا شاهد من وجه آخر.

(٦) قال الرافعي: حكى القاضي الروياني أنَّه يحلف من خرجت قرعته إن شهوده شهدوا بالحق، ثم يقضي له. «فتح العزيز» (١٣/ ٢٢١)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٥١).

الأخرى على الحياة في ذلك الوقت، بل حيث يتوهم تأويل[١]، كما لو شهدا على الملك، فإنا نقول:

لعل كل واحد سمع وصِيَّته[٢] له، أو شراء[٣]، أو غيره.

ومنهم: من طرَّد القولين مع استحالة الجمع. وهو بعيد.

وكذلك قول القسمة لا يجري حيث تمتنع القسمة، كالمرأة التي يدَّعيها زوجان.

وكذا قول الوقف؛ لأنَّ الصلح غير ممكن، وفي جريان قول القرعة وجهان.

---

(١) ورد في (ط): «تأويلًا».

(٢) ورد في (أ): «وصيّة»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) قال ابن الصّلاح: «قوله في إمكان تأويل البينتين المتعارضتين في الملك: «لعل كل واحد سمع وصيته له أو شراء»: ينبغي أن يجعل الوصية والشراء على مرتين كما فعله شيخه رحمهما الله.
والوصية يقرب فيها الجمع والتأويل، بأن تكون إحدى البيِّنتين سمعت وصية الملك أولًا بجميع العين لأحد المدَّعيتين، ثم سمعت الأخرى وصية بجميعها للآخر، ولم يعلم كل واحد منهما بما سمعته صاحبتها، والعين في نفس الأمر مشتركة بينهما، كما عرف.
وأمَّا الشراء، فذكر الإمام أن صورته أن تشهد إحداهما لواحد بشراء عين، وتشهد الأخرى للآخر بشراء تلك العين، مع اتحاد التاريخين، قال: فتأويل الاجتماع على التصديق بعيد، ولم يذكر وجهه مع إشكاله.
فقلت: يمكن ذلك بأن تكون العين مشتركة بين شخصين نصفين، وكل واحد منهما وكيل لشريكه في بيعه، فباعها كل واحد منهما من شخص في تاريخ واحد، وحضر شراء كل واحد من المشتريين بينة عارفة بوكالة البائع من شريكه، وكان قد انعزل ـ بجنون ظهر أو غيره ـ فشهدت له بشراء العين بكمالها؛ لكونها لم تعلم بالانعزال، فهما صادقان على نحو ما سبق في مسألة الوصية، والثابت في نفس الأمر، لكل واحد من المشتريين نصف المبيع، وهكذا يتصور مثله في غير الشراء، والله أعلم.
«مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٤٣٢).

فروع:

● **الأول**[١]: دارٌ في يد ثالث ادّعى واحد كلّها وأقام بيِّنة، وادَّعى آخر نصفها وأقام بيِّنة. أمَّا النصف: فقد تعارضا فيه، ففيه الأقوال الأربعة. والنصف الآخر: لا معارض له، لكن إن قلنا بالتهاتر[٢]؛ فقد بطلت بيِّنته في بعض موجبها، فهل يبطل في الباقي؟ **فيه وجهان**:

● **الثاني**: دار في يد ثالث ادّعى واحد نصفها فصُدِّق، وادَّعى آخر النصف الآخر فكذَّبه صاحب اليد والمدّعي الآخر ـ وهما لا يدّعيان لأنفسهما ـ؛ **ففيه ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنها تسلّم إليه؛ إذ لا مدّعي لها سواه.

والثاني: [أنَّه مال لا مالك له، يصرف إلى المصالح][٣] فإنَّه لا حجة لمدَّعيه.

والثالث: أنَّه ينتزع من يده، ويحفظ إلى أن يتبين[٤] مالكه.

● **الثالث**: أقرّ الثالث لأحدهما، فهل يوجب إقرار صاحب اليد الترجيحَ بمنزلة اليد؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم؛ كاليد.

والثاني: لا؛ لأنَّ هذه يد مستحقة الإزالة باليقين[٥].

---

(١) ورد في (ط، ي): «أحدها».

(٢) التهاتر: بكسر التاء الثانية، وهي الشهادات التي يكذّب بعضها بعضًا، كأنها جمع تهتر، كجعفر، وتهاترت البينتان: سقطتا وبطلتا. «تاج العروس من جواهر القاموس» (١٤/ ٣٩٤).

(٣) ورد في (أ): «يترك في يده»، وفي (ي): «أنَّه مال لا مالك له»، والزيادة التي أثبتناها من (ط، د).

(٤) ورد في (أ): «تبين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٥) ورد في (خ): «بالبينتين».

* الحالة الثانية: أن يكون في يد أحدهما:

فعندنا تقدم بينة صاحب اليد وهو الداخل على بيِّنة الخارج.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا أثر لبيِّنة صاحب اليد(١).

ولكنا نقول: للداخل في إقامة البيِّنة **ستة مقامات**:

• المقام الأول:

أن لا يكون عليه مدَّع، فأراد(٢) إقامة بيِّنة للتسجيل؛ فالمذهب أنَّه لا يسمع؛ إذ لا حجة إلَّا على خصم، فطريقه أن ينصب(٣) لنفسه خصمًا.

وفيه وجه: أنَّه يسمع لغرض التسجيل [وإثبات الملك، فإنَّ اليد لا تثبت الملك](٤).

• المقام الثاني:

أن يكون له خصم مدّع لا بيِّنة له، فأراد الداخل(٥) إقامة البيِّنة ليصرف

---

(١) **مذهب الأحناف رحمهم الله**: أن بينة صاحب اليد في الملك المطلق لا تقبل، وبينة الخارج أولى وأثبت. قال الإمام المرغيناني: ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق، وبينة الخارج أولى. وقال الشافعي رحمه الله: يقضى ببيِّنة ذي اليد؛ لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور، وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الإعتاق والاستيلاد والتدبير، ولنا: أن بينة الخارج أكثر إثباتًا أو إظهارًا؛ لأن قدر ما أثبتته اليد لا يثبته ببينة ذي اليد؛ إذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج؛ لأن اليد لا تدل عليه... «الهداية» (٣/ ١٥٧)، وانظر لمزيد من التفصيل: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٣٢)، «تكملة شرح فتح القدير» (٧/ ٤٦٠)، «مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» (٣/ ٣٧٣). «الاختيار» للموصلي (٢/ ١٢٦).

(٢) ورد في (ط): «وأراد».

(٣) ورد في (د، ط): «أن ينسب».

(٤) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).

(٥) ورد في (د، ط): «الرجل».

اليمين عن نفسه؛ المذهب أنَّه لا يسمع؛ إذ الأصل في جانبه[١] اليمين بنصّ الخبر، وإنما يعدل إلى البيِّنة، حيث لا يكفيه اليمين.

وخرّج ابن سريج قولًا: أنَّه يسمع؛ كما أن المودع تسمع بيِّنته[٢] وإن قدر على اليمين.

● **المقام الثالث:**

أن يقيم المدّعي بينة، ولكن لم[٣] يعدّل، فهل يسمع بينة الداخل قبل التعديل؟ **فيه وجهان:**

[**أحدهما:** نعم؛ كما بعد التعديل؛ إذ[٤] قامت أصل الحجة.

والثاني: لا؛ لأنَّه لا حاجة إلى أن يخالف[٥] منصبه، وينتهض[٦] مدّعيًا، والبينة تقبل من المدّعي][٧].

● **المقام الرابع:**

إذا عدّلت بيِّنة المدّعي، ولم يبق إلَّا القضاء، فهذا أوان بيِّنته[٨]؛ فتسمع عندنا قطعًا؛ لأنَّ كونه صاحب اليد لا يمنعه من دعوى الملك حيث لا تعينه اليد، ولا التفات[٩] إلى قول من يقول أن بيِّنته إنما تعتمد ظاهر

---

(١) ورد في (ي): «في جانب اليمين».
(٢) ورد في (أ): «ببينته»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) قوله: «ولكن لم يعدل» لم يرد في (ي).
(٤) ورد في (أ): «إذا»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٥) ورد في (أ): «يحالف» بالهاء المهملة، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٦) ورد في (ط): «ينهيط».
(٧) ما بين الحاصرتين لم يرد في (ي).
(٨) ورد في (ط، ي): «بينة».
(٩) ورد في (ي): «التفاوت».

يده؛ لأن بيِّنة[١] الخارج إنما تعتمد أيضًا يدًا كانت له؛ لأنَّ اليد والتصرف دليل الملك، وكونه مقارنًا لا يؤثر.

ومن أصحابنا من ارتاع من هذا وشرط في بيِّنة الداخل أن تشتمل على استناد الملك إلى سبب، ولم يسمع على الملك المطلق. وهو ضعيف.

ثم اختلف الأصحاب في أنهما يتهاتران، ويسلّم الملك للداخل بيمينه، أو يرجح باليد، فيحكم له بموجب البينة؟

فإن قلنا: يرجح؛ فهل يلزمه الحلف مع بيِّنته؟ فيه وجهان، كما ذكرناه عند التفريع على قول القرعة[٢].

• **المقام الخامس**[٣]:

إن لم تكن بيِّنته حاضرة[٤] حتَّى أزلنا يده فجاءت بيِّنته: فإن ادَّعى

---

(١) ورد في (ط): «لأن بينته» من غير «الخارج».

(٢) ورد في (أ): «وفي بعض النسخ: إذا أزيلت يده ولم يكن بينة حاضرة، فلما سلّم إلى المدعي بيِّنته نظر: فإن ادعى ملكًا في الحال غير مستند إلى ما سبق بسبب جديد؛ سمعت بينته، ولكنه خارجي أقام بينة.
وإن ادعى ملكًا في الحال مستندًا إلى ما سبق وتعلل بعين البينة؛ فهل نجعله داخلنا حتَّى يقدم بينته؟ فيه وجهان:
أحدهما: نعم؛ لأن المدعي أثنى يده على يده، وقد استندت البينة إلى ما سبق، ولا أثر لما علل من إزالة.
والثاني: أنها لا تسمع على هذا الوجه، فإنَّا أزلنا يده، واتصل القضاء فلا ينقضه. وهو الأظهر فيما قاله القاضي الحسين رحمه الله»، اهـ.
وهذه الزيادة لا معنى لها في هذا السياق، ولم ترد في أي نسخة أخرى، ولذلك تمَّ حذفها.

(٣) ورد في (أ): «السادس»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «إذا لم يكن بينة حاضرة»، وفي (ي): «لم تكن بينته حاضرة».

ملكًا مطلقًا؛ فهو بينة[١] من خارج.

وإن ادَّعى ملكًا مستندًا إلى ما قبل إزالة اليد[٢]، وزعم أن [البينة][٣] كانت غائبة؛ **فوجهان**:

أحدهما: أنه يرد[٤] إليه، ويرجح باليد، ولا حكم للإزالة السابقة.

والثاني: أنَّه كالخارج؛ لأن [تيك اليد قد][٥] اتصل[٦] القضاء بزوالها، فلا ينقض.

● **المقام[٧] السادس**:

إذا أقام بعد القضاء باستحقاق الإزالة، ولكن قبل التسليم؛ فوجهان مرتبان، [وأولى بأن][٨] يرجح.

* **فرعان**:

* **الأول**: لو أقام الخارج بيِّنة على الملك المطلق، وأقام الداخل بيِّنة على أنَّه ملكه اشتراه[٩] من الخارج؛ فتُقدم[١٠] بيِّنة الداخل كما لو أطلق، ولا تُزال يده قبل إقامة البيِّنة.

---

(١) ورد في (ط): «فهو يثبته».
(٢) ورد في (ط): «البينة».
(٣) وجد بياض في (أ) مكان هذه الكلمة، والزيادة من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «أنها ترد».
(٥) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط، ي)، وقد وجد بياض مكانها في (أ).
(٦) ورد في (أ): «أصل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (أ، ي): «أما»، والزيادة من (د، ط).
(٨) وجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٩) ورد في (أ، ي): «اشترى»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(١٠) ورد في (ط): «تقدم».

وقال القاضي: تزال يده إذا ادّعى ذلك؛ إذ يقال: اعترفت له بالملك، فسلّم إليه، ثم أثبت ما تدّعيه[١] من الشراء.

وكذلك لو قال: أدّعي أنَّه أبرأ عن الدَّين المدَّعى [به][٢]؛ فقال[٣] له: سلِّم الدَّين، ثم أثبت الإبراء، فقد انتهت[٤] الخصومة الأولى؛ كما لو[٥] ادّعى على الوكيل بالخصومة إبراء موكله الغائب.

وجماهير القضاة على أنَّه لا يطالب بالتسليم إذا كانت البيِّنة حاضرة، بخلاف الموكل الغائب، فإن تأخير ذلك يطول.

وكذا لو قال: لي بيِّنة غائبة، فيكفيه[٦] تسليم العين والدَّين في الحال.

* [**الفرع**][٧] **الثاني**: من أقرّ لغيره بملك، ثم عاد إلى الدعوى؛ لم تقبل دعواه حتَّى يدّعي تلقي الملك منه[٨].

أمَّا إذا أخرج من يده بيِّنة فجاء يدعي مطلقًا؛ **ففيه**[٩] **وجهان**:

أحدهما: أنَّه لا يقبل؛ إذ البيِّنة في حقه كالإقرار.

والثاني: أنَّه يقبل؛ لأن الرجل مؤاخذ[١٠] بإقرار[١١] نفسه في الاستقبال، ولولاه لم يكن في الأقارير فائدة.

---

(١) ورد في (أ): «يدعيه»، وفي (ط): «تدعته».

(٢) الزيادة من (د، ط).

(٣) ورد في (ط): «يقال».

(٤) ورد في (ط): «انتهضت».

(٥) ورد في (ط): «إذا».

(٦) ورد في (أ): «فيكلفه»، وفي (ي): «فنكلفه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٧) الزيادة من (ط).

(٨) ورد في (د): «عنه».

(٩) ورد في (ي): «فيه».

(١٠) ورد في (ط): «يؤاخذ».

(١١) ورد في (أ): «بالإقرار»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

أمَّا حكم البيِّنة فلا يلزم بكل حال[١].

ولا خلاف أن دعوى ثالث بالملك مطلقًا تسمع؛ إذ لم يلزمه حكم البيِّنة المقامة على غيره، فهذه[٢] ثلاث مراتب فلتُفهم.

*** الحالة الثالثة: أن تكون الدار في يدهما، وادّعى كل واحد[٣] جميعها:**

فإن لم تكن بيِّنة؛ فيتحالفان؛ إذ كل واحد مدّع في النصف، مدّعى عليه في النصف، ويبدأ القاضي بمن يراه، أو بالقرعة.

فإن حلفا أو نكلا؛ بقي[٤] الدار في يدهما كما كان. وإنما يحلف كل واحد على النّفي، بخلاف المتحالفين في البيع؛ إذ كل واحد يحلف على إثبات ما يدّعيه، ونفي ما يُدَّعى عليه؛ لأنَّه ليس يتميز[٥] في البيع المدّعي عن المدّعى عليه.

أمَّا ههنا فالتمييز ظاهر؛ إذ نصف الدار مميز[٦] عن النصف الآخر.

ومنهم من قال: في المسألتين[٧] قولان: بالنقل والتخريج.

أمَّا إذا حلف الأول ونكل الثاني؛ ردّت اليمين على الأول؛ فيحلف على الإثبات في النصف الآخر؛ لأن هذه يمين المدعي المردودة.

فلو أقام الناكل بيِّنة بعد اليمين المردودة؛ ففيه وجهان، ينبنيان على أن اليمين المردودة كالإقرار أو البيِّنة؟

---

(١) ورد في (ط): «لكل واحد».
(٢) ورد في (ط، ي): «فهذا».
(٣) ورد في (ي): «كل واحد منهما».
(٤) ورد في (أ): «نفى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «بتمييز».
(٦) ورد في (ط، ي): «متميز».
(٧) ورد في (أ): «المسألة»، والمثبت من (ط، ي).

فإن قلنا: إنها كالإقرار؛ لم تقبل، أمَّا إذا نكل الأول فيعرض على الثاني يمين النفي واليمين المردودة، **وفي تعدد اليمين وجهان**:

أحدهما: أنَّه يتعدد؛ لتعدّد الجهة.

والثاني: أنَّه يكفي يمين واحدة جامعة بين النفي والإثبات؛ للإيجاز[١]، فيحلف أن جميع الدار له، ليس لصاحبه[٢] فيها حق.

فلو قال: والله إن النصف الَّذي يدّعيه ليس له فيه حق، والنصف الآخر هو لي؛ اكتُفي بذلك.

أمَّا إذا كان لأحدهما بيِّنة؛ فتسمع ابتداء وإن كان داخلًا في النصف، ولكن تسمع تابعًا للنصف الآخر، وإنما ينقدح الرد على ردّ بيِّنة الداخل وحده إذا أنشأ مع الاستغناء عنه، وههنا احتاج لأجل النصف.

لكن[٣] لو أقام الثاني بيِّنة فقد قيل: الآن يجب على الأول إعادة بيِّنته لتقع بعد بيِّنة الخارج، ولا يبعد التساهل فيه أيضًا.

المدرك الثالث:
اشتمال إحدى البيّنتين
على زيادة تاريخ أو سبب ملك

والنظر في أطراف:

* الأول: في التاريخ:

فإن تساويا في التاريخ؛ فيتعارضان.

وإن شهدت إحداهما على الملك منذ سنة، والأخرى منذ سنتين؛

---

(١) ورد في (ط): «للإيجار».
(٢) ورد في (ي): «لصاحبها».
(٣) ورد في (ط): «ولكن».

ففيه قولان:

أحدهما: أنهما يتعارضان؛ إذ المطلوب هو الملك[(١)] في الحال؛ فلا تأثير للسبق.

والثاني: ترجيح السابقة[(٢)]. وهو اختيار المزني رحمه الله، ومذهب أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن ما سبق ثبوته فالأصل بقاؤه، فيصلح للترجيح.

واستدل[(٣)] المزنّي بما لو شهدت إحداها على النتاج[(٤)] [في يده][(٥)] أو سبب[(٦)] آخر [من أسباب][(٧)] الملك؛ [فإنه يقضى بتقديمها][(٨)].

وقضى الأصحاب بطرد القولين وإن شهدت إحداهما على سبب الملك أيضًا.

ويجري القولان في بيِّنة الزوجين على الزوجية إذا سبق التاريخ.

---

(١) ورد في (د، ط): «المال».

(٢) قال الرافعي: وهذا هو قول الأكثرين منهم الشيخ أبو حامد، وسالِكُو طريقته، وصاحبا «المهذب» و«التهذيب» رحمهم الله وإيانا. «فتح العزيز» (١٣/ ٢٤٠).
انظر: «اختيار المزني في «مختصره» (٣١٥).

(٣) ورد في (ط): «فاستدل».

(٤) ورد في (ط): «انقداح»، وفي (د): «المتاح»، وقد ورد في (أ، ي): «الساح» من غير نقاط، إلَّا أن المثبت هو الصحيح، وهو الذي ذُكر في كتاب «فتح العزيز» للرافعي أثناء الحديث في هذا الموضوع، حيث قال الرافعي رحمه الله ما نصّه: «ثم احتج المزني للقول الذي اختاره: بأنهما لو تنازعا دابة، أقام أحدهما بينة على أنها ملكه، والآخر بينة أنها ملكه، وهو الذي نتجها، تقدّم البينة المتعرضة للنتاج». «فتح العزيز» (١٣/ ٢٤١).

(٥) الزيادة من (د، ط).

(٦) ورد في (ط): «وسبب» من غير «أو»، ونحوه في (د).

(٧) الزيادة من (د، ط).

(٨) الزيادة من (د، ط).

وإن[١] كانت إحدى البيِّنتين مطلقة والأخرى مؤرخة؛ فقولان مرتبان، وأولى بأن لا يرجح[٢]؛ لأنَّ المطلقة كالعامة.

أمَّا إذا كان السبق في جانب واليد في جانب؛ فإن قلنا: السبق لا ترجيح[٣] به؛ فاليد مقدمة.

وإن رجَّحنا به؛ **فههنا ثلاثة أوجه**:

أحدها: أن السبق أولى.

والثاني: اليد أولى[٤].

والثالث: أنهما يتعارضان.

*** تنبيهات**:

*** الأول**: إذا شهدت البيِّنة على ملك إنسان بالأمس، ولم يتعرَّض [له][٥] في الحال؛ لم يقبل على الجديد. بخلاف ما لو شهد على إقراره بالأمس؛ فإنَّه يثبت الإقرار، والإقرار الثابت مستدام[٦] حكمه، وعليه عمل الأوَّلين[٧]، وإلَّا لبطلت فائدة الأقارير؛ لأن[٨] المقر يخبر عن تحقيق فيظهر

---

(١) ورد في (ط): «فإن».
(٢) ورد في (ط): «بأن لا ترجيح».
(٣) ورد في (ط): «لا يرجّح».
(٤) وهذا هو الأصحّ من هذه الوجوه، قال الرافعي: أصحّهما: ترجيح اليد؛ لأن مع أحدهما ترجيحًا من جهة البينة، ومع الثاني ترجيحًا من جهة اليد، والبينة تتقدم على اليد، فكذلك الترجيح من جهة البينة مقدم على الترجيح من جهة اليد. «فتح العزيز» (١٣/ ٢٤٢)، وانظر: «روضة الطالبين» (١٢/ ٦٣).
(٥) الزيادة من (ط).
(٦) ورد في (ط): «استدامة». ورد في (ي): «الثالث يستدام».
(٧) ورد في (أ): «الأولون»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (ط): «لكن»، وفي (ي): «فإن».

استصحابه، والشاهد يشهد على تخمين في الملك، فإذا لم ينضم إليه الجزم في الحال لم يؤثر.

وكذلك[١] لو شهدت البينة على أنَّه كان ملكه بالأمس اشتراه من صاحب اليد؛ فيقبل[٢]؛ لأنَّه يدرك يقينًا، بخلاف ما لو قال اشتراه من غيره، فإنَّه لا يكون حجة على صاحب اليد.

أمَّا إذا أقرّ المدَّعى عليه بملك سابق، وقال للمدّعي[٣]: كان ملكك أمس؛ فهل يلزمه التسليم استصحابًا؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: أنَّه يلزمه؛ كما لو ثبت إقراره بالأمس[٤].

والثاني: لا؛ كما لو شهدت البيِّنة على ملكه بالأمس، فإنَّه مردّد بينهما.

فهذه ثلاث[٥] مراتب.

وههنا قول قديم: أن البيِّنة وإن شهدت على الملك بالأمس؛ فتقبل؛ كالإقرار بالأمس.

ووجه غريب مال إليه القاضي: أن الإقرار السابق إذا[٦] شهدت عليه البيِّنة؛ لا تسمع، ما لم يتعرض الشاهد للملك[٧] في الحال.

والمشهور[٨]: الفرق كما سبق.

---

(١) ورد في (أ): «ولذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ، ي): «فقبل»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) ورد في (ط): «وقال المدّعي».

(٤) وهذا هو الأصحّ والأظهر، ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٣/ ٢٤٤)، والنووي في «روضة الطالبين» (١٢/ ٦٣).

(٥) ورد في (أ): «ثلاثة»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «إذ».

(٧) ورد في (ي): «الملك».

(٨) ورد في (ط): «المشهور» من غير الواو.

التفريع: إذا فرَّعنا على الجديد؛ فسبيل الشاهد أن يقول: كان ملكه بالأمس ولم يزل، أو هو الآن ملكه؛ [و][١] يكون مستنده فيه الاستصحاب، ويجوز ذلك إذا لم يعلم مزيلًا.

فلو صرَّح بأني مستصحب ملكه فإني[٢] لا أعلم مزيلًا؛ قال الأصحاب: لا تقبل؛ كما لا تقبل شهادة الرضاع[٣] على صورة الامتصاص وحركة الحلقوم. وقال القاضي: يقبل؛ إذ يعلم أنَّه لا مستند له سواه، بخلاف الرضاع؛ إذ يدرك ذلك بقرائن لا تُعرِب[٤] العبارة عنه.

نعم، لو قال الشاهد في معرِض مرتاب: لا أدري، أزال ملكه أم[٥] لم يزل؛ لم يسمع؛ لفساد الصيغة.

أما[٦] إذا قال: لا أعلم مزيلًا؛ كفاه.

وأكثر الأصحاب على أنَّه لا بدَّ من الجزم في الحال. ولا خلاف أن البينة لو شهدت بأنَّه كان في يد المدَّعي بالأمس؛ قُبل، وجعل المدعي صاحب اليد.

* **التنبيه الثاني**: أن البيِّنة لا توجب الملك، لكن تظهره، ومن ضرورته التقدم بلحظة على الإقامة. فلو كان المدّعى دابة؛ فنتاجها الذي نتج قبل الإقامة: للمدّعى عليه. وما نتج بعد الإقامة وقبل التعديل: فللمدَّعي.

فلو كانت شجرة ثمرتها بادية؛ فهي للمدّعى عليه.

---

(١) الزيادة من (ط، ي).
(٢) ورد في (ي): «لأني».
(٣) ورد في (ط): «كشهادة الرضاع» من غير «كما لا تقبل».
(٤) ورد في (ط): «لا تعرف».
(٥) ورد في (ط، ي): «أو».
(٦) «أما» لم يرد في (ط).

وفي الحمل احتمال[1]؛ إذ انفصال الملك فيه ممكن بالوصية، وهذا في البيِّنة المطلقة الَّتي لا تتعرض لملك سابق.

* **التنبيه[2] الثالث**: إن مقتضى ما ذكرناه أن لا يرجع المشتري بالثمن[3] ـ إذا أُخذ منه المبيع ـ ببيِّنة[4] مطلقة؛ لأنَّه ليس يقتضي[5] الزوال إلَّا من الوقت.

قال القاضي: يحتمل أن يقال: لا يرجع إلَّا[6] إذا كانت الدعوى والبيِّنة مستندة إلى ملك سابق؛ وإطلاق الأصحاب يحمل[7] على أنهم أرادوا ذلك فإنَّه غير نادر، لكنه قال: في كلام الأصحاب ما يدل على خلاف ما قلته؛ إذ قالوا: لو أخذ من المشتري أو المتّهب[8] من المشتري؛ فللمشتري الأول الرجوع على البائع منه[9]، ولعل سببه أن البينة إذا كانت مطلقة لا تشهد على إزالة المشتري[10] الملك. فيحمل على الصدق المطلق؛ [فالحاجة تمسّ إلى ذلك في عهدة العقود][11].

---

(١) قال الرافعي: وفي الحمل الموجود عندها **وجهان**:
أظهرهما: أن المدّعي يستحقه، ويكون تبعًا للأم كما في العقود.
والثاني: المنع، ويجوز أن يكون الحمل لغير مالك الأمّ بسبب وصيته بالحمل.
«فتح العزيز» (١٣/ ٢٤٦)، وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (١٢/ ٦٥).
(٢) ورد في (ط): «السبب».
(٣) ورد في (ط): «باليمين».
(٤) ورد في (أ): «بينة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٥) ورد في (ي): «يقضى».
(٦) «إلَّا» لم يرد في (ط).
(٧) ورد في (أ): «يحتمل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (د، ط، ي): «أو من الواهب».
(٩) «منه» لم يرد في (ط، د).
(١٠) «المشتري» لم يرد في (د، ط).
(١١) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

[أمَّا إذا ادّعى عليه أنك أزلت الملك][١]؛ فأنكر، وقامت البيِّنة على إزالته؛ فلا رجوع له. وأمَّا مجرد دعوى المدعي للإحالة[٢] عليه؛ لا يمنع[٣] الرجوع، إذا[٤] لم تشهد البيِّنة عليه.

* **التنبيه الرابع**[٥]: لو ادَّعى أرضًا وزرعًا[٦] فيها، وأقام بيِّنة عليها وأنَّه زرعها، وأقام صاحب اليد بيِّنة: أمَّا الأرض فلصاحب اليد، وأمَّا الزرع فينبني[٧] على أن السبق واليد إذا اجتمعا أيهما يقدم؟

* **التنبيه**[٨] **الخامس**[٩]: إذا ادَّعى ملكًا مطلقًا، فذكر الشاهد الملك وسببه؛ لم يضرّ. لكن لو طلب الخصم تقديم حجته؛ لاشتمالها على ذكر السبب فلا يجاب إليه إلَّا بأن تعاد البينة بعد دعواه؛ فإن الذكر قبل الدعوى لاغٍ، ولا تجرح البيِّنة. بخلاف ما لو ادَّعى ألفًا فشهدت[١٠] البيِّنة على ألفين؛ ردّ [في][١١] الزيادة؛ لأنَّها زيادة مستقلة، وهل ترد في الباقي كيلا[١٢] تتبعض البيِّنة؟ **فيه وجهان**.

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).
(٢) ورد في (د، ط، ي): «للإزالة».
(٣) ورد في (ط): «لا يمتنع».
(٤) ورد في (ط): «إذ».
(٥) ورد في (ط): «السبب الرابع»، وفي (ي): «الرابع» من غير «التنبيه».
(٦) ورد في (د، ط): «وزرعها».
(٧) ورد في (ط): «فيبنى»، وفي (ي): «فيبتني».
(٨) «التنبيه» لم ترد في (ط، د، ي).
(٩) ورد في (أ): «الرابع»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(١٠) ورد في (أ، ي): «فشهد»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(١١) الزيادة من (د، ط، ي)، وورد في (ي): «يردّ في».
(١٢) ورد في (أ): «لئلا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وإن[١] قلنا: ترد، ؛هل يصير الشاهد مجروحًا به؟ **فيه وجهان**، يجري في كل شهادة تؤدى قبل الدعوى.

ولو[٢] ذكر المدعي سببًا، وذكر الشاهد سببًا آخر؛ فالصحيح[٣]: أنَّه لا يقبل؛ للتناقض.

وقيل: يقبل على الملك ويلغى[٤] السبب.

* الطرف الثاني: التنازع[٥] في العقود:

وفيه مسائل:

*** الأولى:**

إذا قال صاحب الدار: أكريت[٦] بيتًا من الدار بعشرة؛ وقال المكتري: بل اكتريتُ الكل بعشرة؛ وأقام كل واحد بيِّنة: قال ابن سريج: بيِّنة المكتري[٧] أولى؛ لاشتماله على ذكر زيادة، حتَّى لو قال المكري[٨]: اكتريتَ[٩] جميع الدار بعشرين؛ وقال المكتري[١٠]: بل بعشرة؛ فبيِّنة المكري أولى؛ لأنَّ فيه زيادة. وهو ضعيف.

بل الصحيح: التعارض؛ لأن هذه زيادة في مقدار المشهود به،

---

(١) ورد في (ط، ي): «فإن».

(٢) ورد في (ي): «فلو».

(٣) ورد في (أ): «والصحيح»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «ويكفى».

(٥) ورد في (ي): «في التنازع».

(٦) ورد في (أ): «اكتريت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (ط): «المكري».

(٨) ورد في (أ): «المكتري»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٩) ورد في (ط): «أكريت».

(١٠) ورد في (ط): «المكري».

وليس فيه زيادة إيضاح، بخلاف إسناد[١] الملك إلى سبب أو تاريخ سابق.

فإن فرَّعنا على التعارض، ورأينا التهاتر؛ فيتحالفان، فكأنه[٢] لا بيِّنة، ولا يجعل[٣] الزيادة مرعيّة[٤]، وبه تبين[٥] ضعف رأي ابن سريج.

وإن قلنا بالوقف؛ فلا وجه له؛ إذ المنافع تفوت[٦].

وإن قلنا بالقسمة فكذلك، فإنَّ الزيادة يدّعيها واحد وينفيها الآخر، [و][٧]إنما يمكن القسمة إذا ادّعى كل واحد لنفسه.

وأمَّا القرعة فممكن، ولكن استعمالها ضعيف؛ لأنَّها لا تستعمل إلَّا في إفراز[٨] الحقوق المشتركة؛ ليقطع[٩] النزاع. أو في العتق؛ للخبر[١٠]. ومن رأى القسمة أو الوقف وتعذر عليه؛ اختلفوا:

---

(١) ورد في (ط): «استناد».
(٢) ورد في (ط): «وكأنه».
(٣) ورد في (د، ط): «وتجعل».
(٤) ورد في (ي): «مدعيا».
(٥) ورد في (ط): «يتبيّن»، وفي (ي): «يبين».
(٦) ورد في (ط): «المانع يفوت».
(٧) الزيادة من (ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «إقرار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) ورد في (ي): «لقطع».
(١٠) إشارة إلى الخبر الذي رواه عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم إلى رسول الله ﷺ فجزَّأهم أثلاثًا ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولًا شديدًا. رواه مسلم في «صحيحه» كتاب الأيمان (١٦٦٨)، والترمذي في «سننه» كتاب الأحكام (١٣٦٤)، والنسائي في «سننه» كتاب الجنائز (١٩٥٨)، وأبو داود في «سننه» كتاب العتق (٣٩٥٨)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٣٤٥).

منهم[١]: من رجع إلى قول التهاتر؛ لعسر[٢] الاستعمال.

ومنهم: من رجع إلى الطريق الممكن[٣] في الاستعمال، وهو القرعة، فنرى الاستعمال بأحد الطرق[٤] أولى من التهاتر.

*** الثانية[٥]:**

إذا[٦] ادّعى رجلان دارًا في يد ثالث يزعم[٧] كل واحد أن الثالث قد باعه وقبض منه مائة في[٨] ثمنها؛ فتجري الأقوال الأربعة في بيِّنتيهِمَا[٩].

لكن لا بدَّ من البيِّنة[١٠] لأمور:

● **الأول:** أنَّا على قول القرعة نسلّم[١١] الدار إلى من خرجت قرعته، ونسلّم الثمن إلى الثاني؛ لأنَّ القرعة مؤثرة[١٢] في محل التناقض، وهو رقبة الدار. أمَّا اجتماع الثمنين عليه[١٣] ممكن لا تضادّ فيه.

وعلى قول الوقف، يُخرج الدار والثمن من يده، ويُتوقف فيهما.

---

(١) «منهم» سقط من (ط).
(٢) ورد في (ي): «وقال عسر».
(٣) ورد في (ي): «المتمكن».
(٤) ورد في (أ): «بأخذ الطريق»، وفي (د، ط): «بأحد الطرفين»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٥) ورد في (ي): «المسألة الثانية».
(٦) «إذا» لم يرد في (ي).
(٧) ورد في (ط): «زعم».
(٨) ورد في (ط، ي): «من».
(٩) ورد في (ط): «بينتهما»، وفي (ي): «بينهما».
(١٠) ورد في (ط): «من النية».
(١١) ورد في (أ): «تسليم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٢) ورد في (أ): «مؤثر»، وفي (ي): «يؤثر»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(١٣) ورد في (ط): «على».

وعلى قول القسمة يأخذ كل واحد نصف الدار ونصف الثمن، ثم لكل واحد أن يمتنع من النصف؛ لتبعض المبيع عليه[١]، فيرجع إلى جميع الثمن.

فإن فسخ أحدهما؛ فللآخر أن يطلب جميع الدار؛ إذ يقول: كانت القسمة لأجل المزاحم[٢]، وقد اندفع.

وفيه وجه: أنَّه يقتصر على النصف.

● **الثاني:** أن الشيخ أبا محمد قال: لا أُجري قول[٣] القرعة إذا كانتا مطلقتين غير مؤرَّختين حتَّى تؤرّخا[٤] بتاريخ واحد يظهر تناقضه؛ إذ هي لتمييز الكاذب، وصدقُهما ممكن بتعاقب عقدين بعد تخلّل[٥] ملك.

وهذا ضعيف، بل هي لتقديم[٦] أحد المتساويين.

● **الثالث:** أن الربيع خرّج قولًا خامسًا، وهو أن تستعمل البيِّنتان[٧] لفسخ العقدين؛ إذ تعذر[٨] عقد كل واحد بسبب بيِّنة الآخر.

● **الرابع:** أن الأقوال تجري إذا كانتا مطلقتين أو مؤرختين بتاريخ واحد، أمَّا إذا سبق تاريخ أحدهما؛ فهي مقدمة؛ لأنَّ الشراء إذا ثبت سبقه منع صحة ما بعده.

---

(١) «عليه» لم يرد في (د، ط).
(٢) ورد في (أ): «المراحم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «أقول»، والصحيح ما أثبتناه من (د).
(٤) «حتَّى تؤرخا» لم يرد في (د، ط).
(٥) ورد في (أ): «تحلل»، وفي (ي): «تملك»، والمثبت من (ط) وهو الأولى.
(٦) ورد في (أ): «كتقديم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ي): «البينتين».
(٨) ورد في (أ): «إذا تعذر»، وفي (ط): «إذ يعذر»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

* **المسألة الثالثة**[(١)]، عكس الثانية:

وهو أن يدعي كل واحد[(٢)] بيع الدار من الثالث بألف، ومقصودهما طلب الألف وترك الدار في يده؛ فالصحيح أن الأقوال لا تجري؛ لأنَّ الذمَّة متَّسعة لإثبات الثمنين، فيلزمه تَوْفِيتهما[(٣)]، بخلاف ما إذا كان المطلوب منه رقبة الدار [؛ لأنَّها واحدة تضيق][(٤)].

ومن الأصحاب من أجرى الأقوال؛ لأنَّهما ربطا [الثمنين بعين[(٥)] واحدة، ولا يصح ذلك إلَّا إذا عيّنا وقتًا واحدًا يستحيل تقدير الجمع، وإلا فلزوم][(٦)] الثمنين في عقدين بينهما ببدل ملك[(٧)] ممكن، إلَّا أن تعيين وقت واحد لا يتسع[(٨)] لكلمتين أيضًا، لا يدركه الحسّ، إلَّا إذا اكتفينا[(٩)] بجواز[(١٠)] شهادة النفي مهما استند إلى وقت معين، فإنَّ السكوت عن البيع يشاهد[(١١)]، فيُعلم [به نفي][(١٢)] البيع، وفي مثل تلك الشهادة خلاف.

---

(١) ورد في (خ): «الأولى».
(٢) ورد في (ط): «كل واحد منهما مبيع الدار».
(٣) ورد في (ط، د): «لإثبات اليمين المردودة توفيتهما».
(٤) ما بين الحاصرتين سقط من (أ، ي)، والزيادة من (د، ط).
(٥) ورد في (أ): «تعين»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٦) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د، ط).
(٧) ورد في (د): «مال».
(٨) ورد في (ط): «لا يسع».
(٩) ورد في (أ): «التقينا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٠) ورد في (ي): «على جواز».
(١١) ورد في (ط): «شاهد».
(١٢) ورد في (أ): «هي» وفي (ط): «أن نفى»، وفي (د): «أنَّه نفى»، ولعلّ الأولى هو ما أثبتناه من (ي).

* المسألة الرابعة:

ادّعى عبد أن مولاه أعتقه، وادّعى آخر أن مولاه باعه منه، وأقام كل واحد منهما[١] بيِّنة: فإن كان فيهما تاريخ؛ قدّم السابق؛ لأنَّه يمنع صحة ما بعده. وإن لم يكن؛ جرى الأقوال كلها.

وعلى قول القسمة: يعتق نصف العبد، ويحكم بالملك في النصف. والصحيح أنَّه لا يسري إليه العتق؛ لأنَّه محكوم به قهرًا.

وذكر العراقيون قولين، وزعموا أنَّه يسري [إليه العتق][٢] في قول؛ لأنَّه حكم عليه باختياره العتق.

واعترض المزني رحمه الله، وقال: ينبغي أن تقدم بيِّنة العتق[٣]؛ لأنَّ العبد كصاحب اليد[٤] في حق رقبته. وهو ضعيف؛ لأنَّه في يد سيِّده ما لم يثبت عتقه، فهو يدَّعي اليد ولم يثبت بعد.

* الطرف الثالث: في النزاع في الموت والقتل:

وفيه مسائل ثلاثة[٥]:

* الأولى:

رجل معروف بالتنصّر مات، وله ابن مسلم يدَّعي أنَّه مات مسلمًا، والابن النصراني[٦] يدَّعي أنَّه لم يُسلم؛ فالقول قول النصراني؛ لأن الأصل عدم الإسلام.

---

(١) «منهما» لم يرد في (ط، ي).
(٢) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط).
(٣) ورد في (ي): «بينة العبد».
(٤) ورد في (ي): «لأنَّه كصاحب اليد».
(٥) «ثلاثة» لم يرد في (د، ط)، وورد في (ي): «ثلاث».
(٦) ورد في (ط، ي): «ابن نصراني» من غير الألف واللام.

ولو أقام كل واحد بيِّنة؛ قُدِّمت[١] بيِّنة المسلم؛ لاشتمالها على زيادة ناقلة عن[٢] الاستصحاب.

وكذلك إذا ادّعى الابن الإرث في دار، فأقامت زوجة أبيه[٣] بيِّنة أنَّه أصدقها الدار أو اشترتها[٤] من أبيه؛ قُدِّمت[٥] بيِّنتها.

أمَّا إذا شهدت بيِّنة النصرانيِّ أنَّه نطق بتنصّر ومات عقيبه؛ فقد تعارضا؛ فتجري الأقوال الأربعة.

[و][٦]قال أبو إسحاق المروزي: لا يجري قول القسمة؛ إذ[٧] لا يشترك في الميراث مسلم وكافر. وهذا ضعيف؛ إذ كل بيِّنة تقتضي كمال الملك لصاحبها، فاندفع في النصف بالأخرى؛ إذ ليس أحدهما بأولى، فيكفي إمكان الشركة في جنس الملك.

أمَّا إذا كان الميت مجهول الدين، فقال كل واحد منهما: لم يزل على ديني حتَّى مات؛ فليس أحدهما أولى بأن يجعل القول قوله، فتجعل التركة كمال في يد اثنين[٨] تنازعاه.

وقال القاضي: إن كان في يد أحدهما؛ كان القول قوله. وهذه زلة؛ لأنَّه معترف بأن يده من جهة الميراث، فلا أثر ليده مع ذلك.

---

(١) ورد في (ط): «قدّم».
(٢) ورد في (ي): «من».
(٣) ورد في (ط): «ابنه».
(٤) ورد في (أ): «أو اشتراها»، وفي (ط): «واشترتها»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٥) ورد في (ط): «قدّم».
(٦) الزيادة من (ي).
(٧) ورد في (ط): «لأنه».
(٨) ورد في (أ): «اثنتين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

وإن أقام كل واحد بيِّنة؛ جرت الأقوال الأربعة[١].

وقيل: بيِّنة الإسلام تقدم؛ لأنَّه الظاهر في دار الإسلام. وهذا بعيد؛ إذ لو كان كذلك لجعل القول قوله.

نعم، نصّ الشافعي رحمه الله؛ أن هذا الشخص يُغسل ويُصلّى عليه إذا أشكل[٢] أمره، والصلاة على نصراني[٣] أهون من ترك الصلاة على مسلم.

* **المسألة الثانية:**

[مات نصرانيٌّ وله ابن مسلم يدّعي أنَّه أسلم بعد موته؛ فيرث. وابنه النصرانيُّ يدّعي أنَّه أسلم قبل موته؛ فلا يرث][٤]؛ **فللمسألة حالتان:**

إحداهما: أن يتفقا على أنَّه أسلم في رمضان، ولكن ادّعى أن الأب مات في شعبان، وقال الأخ[٥] النصرانيُّ: بل مات في شوال؛ فالقول قول النصرانيِّ؛ لأنَّ الأصل بقاء الحياة.

---

(١) قال الرافعي: وإن أقام كل واحد بينة؛ فالبيِّنتان متعارضتان، ولا فرق في هذه الحالة بين أن يكونا مطلقتين أو مقيدتين. وهذا هو المشهور. «فتح العزيز» (١٣/٢٦٣).

(٢) ورد في (ي): «إذا شكل».

(٣) قال الرافعي: ويصلّى على هذا الميت المشكوك في دينه، ويدفنه في مقابر المسلمين، وتعتد النية في الصلاة، فيقول: أصلّي عليه إن كان مسلمًا، كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار. (نفس المصدر).

(٤) ما بين الحاصرتين ورد في (د، ط): «مات نصراني بعد أن أسلم، وله ابن مسلم وابن نصراني يدّعي أنَّه أسلم قبل موته؛ فيرث. وابنه المسلم يدّعي أنَّه أسلم بعد موت الأب؛ فلا يرث». وفي (ي): «مات نصراني بعد أن أسلم وله ابن مسلم يدّعي أنَّه أسلم قبل موته؛ فيرث. وابنه النصراني يدّعي أنَّه أسلم بعد موت الأب؛ فلا يرث».

(٥) ورد في (أ): «الابن»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

فإن أقام كل واحد بيِّنة؛ قال الأصحاب: تقدّم بيِّنة المسلم؛ لاشتمالها على زيادة علم بالموت في شعبان، أمَّا كونه ميتًا في شوال فمشترك.

قال الإمام: هذا ضعيف؛ لأن من يشهد على الموت في شوال يشهد[١] على موته عن حياة، وإذا ثبتت الحياة حصل التعارض فتجري الأقوال.

الحالة الثانية: اتفقا على أنَّه مات في رمضان، ولكن قال المسلم: أسلمت في شوال؛ [وقال النصراني: بل أسلمت[٢] في شعبان][٣]؛ فالقول قول المسلم[٤]؛ إذ[٥] الأصل بقاء الكفر.

وإن[٦] كانت لهما بيِّنة فيقدم بيِّنة النصرانيِّ[٧]؛ لأنَّ الناقلة أولى من المستصحبة.

فَرْعٌ:

زوجة مسلمة، وأخ مسلم، وابنان كافران، تنازعوا[٨] في إسلام الميت، وتعارضت بيِّنتان:

فإن رأينا القسمة؛ فالنصف للاثنين[٩]، فإنهما فريق، والنصف للزوجة والأخ. ثم الزوجة تأخذ الربع من هذا النصف؛ لأنَّ الابن[١٠]

---

(١) ورد في (ط): «شهد».
(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).
(٣) «أسلمت» لم يرد في (ط).
(٤) ورد في (ي): «قول النصراني».
(٥) ورد في (أ): «إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «وإن كان»، وفي (ي): «وإذا كان».
(٧) ورد في (ي): «بينة المسلم».
(٨) ورد في (ي): «وتنازعوا».
(٩) ورد في (ي): «للابنين».
(١٠) ورد في (ط): «ابن محجوب».

محجوب بقولهما؛ فلا يردها إلى اليمين[١].

ولو خلف أبوين كافرين وابنين مسلمين، وتنازعوا في دِين الميت؛ **فوجهان**:

أحدهما: أن القول قول الأبوين؛ لأنَّ الظاهر أن الولد يكون على دِين الأبوين[٢].

والثاني: أن القول قول الابنين؛ لأنَّ الإسلام ينبغي أن يغلب بالدار.

*** المسألة الثالثة**:

قال لعبده: إن قُتلتُ فأنت حر؛ فشهد اثنان أنَّه قُتل، وشهد آخران أنَّه مات حتف أنفه؛ **فقولان**:

أحدهما: التعارض.

والثاني: تقدَّم[٣] بيِّنة القتل[٤]؛ لاشتمالها على زيادة؛ إذ كل قتيل ميت، وليس كل ميت قتيلًا.

ولو قال لسالم: إن مت في رمضان فأنت حر؛ وقال لغانم: إن متّ في شوال فأنت [حر][٥]؛ وأقام[٦] كل[٧] واحد بيِّنة؛ **فقولان**:

---

(١) ورد في (ط): «فلا تردها إلى الثمن»، وفي (ي): «ولا يردها إلى الثمن».

(٢) قال الرافعي: وهذا هو الأشبه بقول العلماء، بينما رجّح الإمام النووي القول بأن يوقف المال إلى أن ينكشف الأمر أو يصطلحوا، والتبعية ترفع بالبلوغ وحصول الاستقلال. انظر: «فتح العزيز» (١٣/ ٢٦٧)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٨٠).

(٣) ورد في (ط): «تقديم».

(٤) ولعل هذا هو الأولى والأرجح. «فتح العزيز» (١٣/ ٢٦٨)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٨١).

(٥) «حر» لم يرد في (أ)، والزيادة من (ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «وأمّا» من غير «الميم».

(٧) ورد في (ي): «وقام لكل».

أحدهما: التعارض.

والثاني: تقديم بيِّنة رمضان؛ لزيادة علمها بتقديم الموت.

وقال ابن سريج: بيِّنة شوال أولى؛ لأنَّه ربَّما يغمى عليه في رمضان، فيظن موته.

فَرْعٌ:

إذا تنازع[١] الزوجان في متاع البيت فهو في يدهما، ولا يختص السلاح بالرجل، ولا آلة الغزل بالمرأة، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله[٢].

* الطرف الرابع: في النزاع في الوصية والعتق:

وفيه مسائل[أربع][٣]:

*** الأولى**:

إذا قامت بيِّنة على أنَّه أعتق في مرضه عبدًا هو[٤] ثلث ماله، وقامت بيِّنة أخرى لعبد آخر؛ فالقياس أن يجعل كأنَّه أعتقهما معًا؛ فيقرع بينهما، لكن نص الشافعي رحمه الله على أنَّه يعتق من كل واحد نصفه، فيجب تنزيله على موضع لا تجري فيه القرعة، وذلك بأن يتقدم عتق أحدهما،

---

(١) ورد في (أ): «تنازعا»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) **مذهب الأحناف**: أن ما يكون للرجال يختص به الرجال، وما يكون للنساء فتختص به النساء، قال الكاساني: فما كان يصلح للرجال؛ كالعمامة والقلنسوة والسّلاح وغيرها، فالقول فيه قول الزوج؛ لأن الظاهر شاهد له، وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمغزل ونحوها، فالقول فيه قول الزوجة، لأن الظاهر شاهد لها. «بدائع الصنائع» (٢/ ٣٠٨)، «الهداية» (٣/ ١٦٦)، «اللباب في شرح الكتاب» (١/ ٣٦٣)، «الاختيار» (٢/ ١٣٢).

(٣) «أربع» لم يرد في (د، ط).

(٤) ورد في (ط): «وهو».

فإنه[١] لا قرعة.

ولو تقدم عتق أحدهما ولكن أشكل السابق؛ فهو كالإعتاق معًا، أو كالتعاقب؟ فيه قولان[٢].

فإن[٣] **قلنا**: لا يقرع؛ يحمل تعارض البيِّنتين على هذه الصورة. **ونقول**: الغالب أنَّه أعتقهما ترتيبًا وأشكل الأمر؛ فلا قرعة، فيقسّم عليهما.

*** الثانية:**

المسألة بحالها، لكن أحد العبدين سدس المال[٤]، فحيث يقرع، لو خرج على الخسيس؛ يعتق بكماله. ويعتق من النفيس نصفه؛ لتكملة[٥] الثلث. ولو خرج على النفيس؛ اقتصر عليه، فإنَّه كمال الثلث، وحيث نرى القسمة على قول، **ففي كيفيته وجهان**:

أحدهما: أنَّه يعتق من كل واحد ثلثاه؛ لأنَّ النفيس يضارب بضعف ما يضارب به الخسيس. كما لو أوصى لزيد بكل ماله، ولعمرو بثلث ماله، وأجازت[٦] الورثة الوصايا؛ إذ يقسم المال بينهما أرباعًا؛ فإنَّ زيدًا يضارب بثلاثة أمثال ما يضارب به عمرو.

والوجه الثاني، وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله: أنَّه يعتق من النفيس ثلاثة أرباع، ومن الخسيس نصفه؛ لأنَّ النفيس يقول: إن[٧] أعتقت

---

(١) ورد في (ط): «وإنه».
(٢) انظر: «فتح العزيز» (١٣/ ٢٧٣)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٨٤).
(٣) ورد في (ط، ي): «فإذا».
(٤) «المال» لم يرد في (د، ط).
(٥) ورد في (ط): «تكملة».
(٦) ورد في (د، ط): «وأجاز».
(٧) ورد في (ط): «أنا».

أولًا فجميعي حرّ، وإن تأخرت فنصفي حر، فنصفي مسلّم لا خلاف فيه، إنما النزاع في نصفي الآخر[١]، وهو قدر سدس بيني وبينك فيقسم علينا[٢]. وهذا أيضًا ينبغي أن يطّرد في مسألة الوصية، فيقول زيد: أمَّا الثلثان فهو مسلّم لي، وإنما التزاحم في الثلث فيقسم علينا؛ فيحصل زيد على خمسة أسداس، وعمرو على سدس، وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله.

* **الثالثة:**

شهد أجنبيان أنَّه أوصى بعتق عبده غانم وهو ثلث المال، وشهد وارثان بأنه[٣] رجع عنه، وأوصى بسالم، وهو أيضًا ثلث؛ ثبت بقول الوارثين عتق سالم، والرجوع عن غانم؛ إذ لا تهمة عليهما في تبديل محل العتق، ولا[٤] نظر إلى تبدل الولاء، فلا يتهم العدل بمثله.

أمَّا إذا كان سالم سدس المال؛ فهو متهم بتنقيص السدس، فيرد في قدر السدس.

والشهادة إذا رُدَّت في بعض، فهل تُرد في[٥] الباقي؟ قولان[٦].

إن[٧] قلنا: أنها ترد[٨]؛ فيعتق العبدان جميعًا؛ الأول بالشهادة؛ إذ[٩] رُدّت شهادة الرجوع؛ والثاني يعتق بإقرار الوارث، وقد نصّ الشافعي رحمه الله على عتقهما.

---

(١) ورد في (ط): «في النصف الآخر».
(٢) ورد في (ط): «عليهما».
(٣) ورد في (ط): «أنه».
(٤) ورد في (ي): «فلا».
(٥) «في» لم يرد في (ي).
(٦) ورد في (ي): «فيه قولان».
(٧) ورد في (ط): «وإن».
(٨) ورد في (أ، ي): «أنَّه يرد»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٩) ورد في (ط، ي): «إذا».

وإن قلنا: لا يرد في الباقي؛ فقد شهد على الرجوع عن جميع غانم وهو متهم في النصف؛ إذ لم يثبت له بدلًا[١]، فلا[٢] يتهم في النصف؛ فيبطل العتق في نصف غانم، ويعتق نصفه مع جميع سالم؛ لأنَّ نصف غانم سدس، وجملة سالم سدس، والثلث يفي بهما، فكأنه[٣] أوصى بعتق نصف غانم وجميع سالم.

ويحتمل[٤] أن يقال: الرجوع لا يتجزأ؛ فتبطل الشهادة على الرجوع [عن عتق غانم][٥]، وتبقى الشهادة بالعتق لغانم.

وشهادة الورثة كشهادة الأجانب، فكأنَّه يثبت[٦] عتقهما جميعًا فيقرع بينهما، فإن خرج على غانم؛ عتق فقط[٧]. وإن خرج على سالم؛ عتق، وعتق معه من غانم نصفه؛ ليكمل[٨] الثلث.

*** الرابعة:**

شهدت[٩] بينة أنَّه أوصى لزيد بالثلث، وشهدت أخرى لعمرو بالثلث، وشهدت أخرى بالرجوع عن إحدى الوصيتين [لا بعينها][١٠]؛ قال الشافعي رحمه الله: يقسم الثلث بينهما.

---

(١) ورد في (ط): «بدل».
(٢) ورد في (ط): «ولا».
(٣) ورد في (أ): «وكأنه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (ي): «قال رضي الله عنه: ويحتمل».
(٥) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط).
(٦) ورد في (ط): «ثبت».
(٧) «فقط» لم يرد في (ط، ي).
(٨) ورد في (ي): «لتكميل».
(٩) ورد في (ي): «لو شهدت».
(١٠) الزيادة من (د، ط).

قال الأصحاب: سببه ردّ[١] شهادة الرجوع؛ لأنَّها مجملة.

وقال القفال: تقبل شهادة الرجوع؛ لأنَّ المشهود عليه والمشهود له معين.

وتظهر فائدة الخلاف فيما لو كان شهد[٢] كل بيِّنة بالسدس، فإن رددنا شهادة الرجوع المجملة[٣]؛ أعطينا كل واحد سدسًا كاملًا. وإن قبلنا الشهادة[٤]؛ وزّعنا سدسًا واحدًا عليهما.

وقد تمّ الكلام في الدعاوى[٥]، فلنذكر[٦] دعوى النسب.

❑ ❑ ❑

---

(١) «ردّ» سقط من (ط).

(٢) ورد في (ط): «شهد» من غير «كان»، وفي (ي): «قد شهد».

(٣) ورد في (ي): «المجمل».

(٤) ورد في (د، ط): «وإن قلنا لا ترد الشهادة».

(٥) ورد في (ط): «الدعوى».

(٦) ورد في (ط): «ولنذكر».

باب
دعوى النسب وإلحاق القائف(١)

والنظر في أركان الإلحاق، وهي ثلاثة: **المُسْتَلْحَق، والمُلْحِق، والإلحاق.**

(١) **القائف**: من يعرف الآثار، ج: قافة، وقاف أثره يقوفه: تبعه، قال ابن الأثير: القائف: الذي يتتبّع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وبأبيه، «تاج العروس من جواهر القاموس» (٢٤/ ٢٩١ ـ ٢٩٢)، وعرَّفه الجرجاني بقوله: القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود. «التعريفات» (ص٢١٩).
وقد اختلف العلماء والفقهاء في إثبات النسب بالقيافة إلى رأيين: فذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى إثبات النسب بالقيافة. وأجازوا الاعتماد عليها في إثباته عند التنازع عند عدم الدليل الأقوى منها، أو عند تعارض الأدلة الأقوى منها. وقد صدّر الإمام الشافعي رحمه الله الكلام في القيافة بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن رسول الله ﷺ دخل علي مسرورًا تبرق أسارير وجهه، فقال: **ألم ترَي أن مجزّزًا نظر آنفًا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض...** . رواه البخاري في «صحيحه» (٦٧٧٠، ٦٧٧١)، ورواه مسلم في «صحيحه» (١٤٥٩).
قالوا: والنبي ﷺ لا يقرّ إلَّا على الحق، ولا يُسَرّ إلَّا بالحق.
وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا اعتبار به؛ لأن القيافة كالكهانة في الذم والحرمة، أو أن الشبه لا يثبت بها، وإنما لأن الشرع حصر دليل النسب في الفراش، وغاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء لا إثبات الفراش، فلا تكون حجة لإثبات النسب.
واستدلوا كذلك بأن الله عزَّ وجلَّ شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف، فلو كان قوله حجة لأمر بالمصير إليه عند الاشتباه. =

الرُّكن الأول: المستلحَق

ويصح استلحاق كل: حر، ذكر، ممكن ثبوت النسب منه بنكاح، أو وطء محترم.

• **فهذه ثلاثة قيود:**

*** الأول: الحرية:**

وفي استلحاق العبد والمعتق **ثلاثة أوجه:**

أحدها: أنَّه يصح، فلا فرق بين الحر والعبد، حتَّى لو تداعيا جميعًا عرض على القائف.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يقدم الحر على العبد، والمسلم على الكافر. وعندنا لا فرق.

والثاني: لا يلحقهما نسب إلَّا في نكاح أو وطء بشبهة[١]؛ لأنهما بصدد الولاء فليس لهما قطع الولاء بمجرد الدعوى.

والثالث: أن العبد لا ولاء عليه، فيلحقه من[٢] يستلحقه، أمَّا المعتق فالولاء[٣] عليه حاصل؛ فلا تصح دعواه.

وهذا الخلاف جار لو كان المستلحق عبدًا أو معتقًا لأجل الولاء.

= انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ٤٨٣)، «مواهب الجليل» (٥/ ٢٤٧)، «بداية المجتهد» (٢/ ٣٢٨)، «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٧٠)، «مغني المحتاج» (٤/ ٤٨٩)، كتاب «الأم» (٦/ ٢٦٥)، «الحاوي الكبير» للماوردي (١٧/ ٣٨٠)، «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (٣/ ٤٢٦).

(١) ورد في (ط، ي): «شبهة» من غير الباء.

(٢) ورد في (ط): «فيحلقه بمن».

(٣) ورد في (أ): «فلا ولا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

* القيد الثاني: الذكورة:

وفي استلحاق المرأة ثلاثة أوجه:

أحدها: الصحة؛ كالرجل.

والثاني: لا[١]؛ لأن الولادة يمكن إثباتها بالشهادة، بخلاف جانب الأب.

[و][٢]**الثالث**: أنها إن كانت خلية من الزوج؛ لحقها، وإن كانت ذات زوج؛ فلا؛ إذ لا يمكن الإلحاق دون الزوج، ولا يمكن الإلحاق بالزوج مع إنكاره.

* القيد الثالث: الإمكان:

وذلك بحقيقة الوطء، أو بعقد النكاح مع إمكان الوطء، وقد ذكرناه، وإنما يمكن النسب من شخصين بأن يجتمعا على وطئهما في طهر واحد، إما بالشبهة أو بملك اليمين، فإن وطئ الثاني بعد تخلل[٣] حيضة؛ فالولد للثاني، إلَّا أن يكون الأول زوجًا، فلا ينقطع الإمكان عنه[٤] بالحيض؛ لأنَّه لا يعتبر في حقه وجود الوطء، بل يكفي فراش النكاح مع إمكان الوطء، وهذا موجود في الطهر الثاني.

وأمَّا ملك اليمين؛ فلا يثبت فراشًا. والنكاح الفاسد يُلحق بالنكاح الصحيح أو بملك اليمين؟ فيه وجهان.

ولا خلاف أن فراش النكاح الصحيح ينقطع بفراش آخر ناسخ له حتَّى يلحق الولد بالثاني، وإن أمكن من حيث الزمان أن يكون منهما[٥].

---

(١) وهذا هو الأصحّ. «روضة الطالبين» (١٢/ ١٠١).

(٢) الزيادة من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «تحلل» بالحاء المهملة، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «فيه».

(٥) ورد في (ط): «بينهما».

الرُّكن الثاني[١]: المُلْحِق

وهو كل مدلجيّ[٢] مجرَّب، أهل للشهادة[٣].

● **فهذه ثلاثة قيود:**

*** الأول: المدلجيّ:**

والصحيح: الاختصاص بهم؛ إذ رجعت إليهم الصحابة مع كثرة الأكياس[٤] فيهم[٥].

ومنهم من قال: هذه صنعة تُتَعَلَّم، فمن تعلّم؛ جاز اعتماد قوله[٦].

*** وأمَّا المجرَّب:**

فنعني به[٧]: أن من كان مدلجيًّا، أو ادّعى علم القافة[٨] لم يقبل قوله حتَّى يُجرَّب ثلاثًا، بأن يُرى[٩] صبيًّا بين نسوة ليس فيهن[١٠] أمّه،

---

(١) ورد في (أ): «الثالث»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) نسبة إلى بني مدلج، بضم الميم وإسكان الدال وكسر اللام، قال العلماء: وكانت القيافة فيهم وفي بني أسد، تعترف لهم العرب بذلك. «شرح النووي لصحيح مسلم» (١٠/ ٤١).

(٣) ورد في (ط): «أهل الشهادة».

(٤) ورد في (ط): «الألباس».

(٥) قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: قوله: يُروى عن الصحابة أنهم رجعوا إلى بني مُدلج، دون سائر الناس، لم أجد له أصلًا. «التلخيص الحبير» (٤/ ٥٠٢).

(٦) قال الرافعي: والقول الثاني: أنَّه ليس بشرط، وسائر الناس من العرب والعجم يشاركونهم فيه؛ لأن القيافة نوع من العلم فمن تعلمه عمل بعلمه، والقول الأول: أصحّ عند الإمام وصاحب الكتاب. والثاني: أصحّ عند العراقيين وأكثر الأصحاب رحمهم الله. «فتح العزيز» (١٣/ ٢٩٦)، كذا في «روضة الطالبين» (١٢/ ١٠١).

(٧) ورد في (ط): «فيعنى به».

(٨) ورد في (ط، ي): «القيافة».

(٩) ورد في (د، ط): «يجري».

(١٠) ورد في (أ): «فيهم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، د، ي).

فإن لم يلحق؛ أحضرت نسوة أخرى ليس[١] فيهن [أمه][٢]. فإن لم يلحق أحضرت نسوة فيهن أمه. فإن ألحق؛ علمنا أنَّه بصير، فيعرض[٣] عليه، وإنما يرى النسوة[٤] لأنَّ[٥] ولادتهن نعلمها تحقيقًا، فلا[٦] يتعين عدد في التجربة، بل المقصود ظهور بصيرته.

* وأمَّا كونه أهلًا للشهادة[٧]:

فلا بدَّ منه. وفيه وجه بعيد: أنَّه لا يشترط الذكورة والحرّية[٨]، وكأنه إخبار[٩].

والصحيح: أنَّه لا يشترط العدد[١٠]، وكأنَّ القائف حاكم.

---

(١) ورد في (ي): «ما».

(٢) ورد في (أ): «فيهم» من غير «أمه»، والزيادة والتصحيح من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (د، ط): «فيعول».

(٤) ورد في (د، ط): «الإنسان».

(٥) «لأن» لم يرد في (د، ط).

(٦) ورد في (ط، ي): «ولا».

(٧) أي: فيجب أن يكون القائف مسلمًا عاقلًا، بالغًا، عدلًا.

(٨) قال الرافعي: وفي اشتراط الحرية والذكورة **وجهان**:
أصحّهما: الاشتراط، كما في القاضي.
والثاني: يجوز الرجوع إلى العبد والمرأة، كما في الفتوى. «فتح العزيز» (١٣/ ٢٩٧).

(٩) ورد في (أ): «وكأنَّه اختار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وقد ورد في (ي): «فكأنه» بدل «وكأنه».

(١٠) «العدد» لم يرد في (ط).
وقال الرافعي: رحمه الله: وفي اشتراط العدد **وجهان**:
أحدهما: أنَّه لا بدَّ من قائفين؛ كما في التزكية والتقويم. **وأصحّهما**: الاكتفاء بقول الواحد؛ كما في القضاء والفتوى، ويحكى هذا عن نصّه رضي الله عنه في «الأم»، وربما احتج له بحديث المدلجي. «فتح العزيز» (١٣/ ٢٩٧).

الرُّكن الثالث:
في الإلحاق ومحل العرض على القائف

إنما[١] يعرض على القائف صغير تداعاه شخصان، كل واحد لو انفرد بالدعوة[٢] للحقه، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر.

• ويخرّج[٣] على هذه القيود مسائل أربع[٤]:

*** الأولى:**

أن إثبات النسب من أبوين غير ممكن عند الشافعي رحمه الله، فلذلك لزم العرض على القائف.

ومستند الشافعي رحمه الله فيه حديث مجزز المدلجيّ[٥]، وهو معروف. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: يلحق بهما جميعًا، ولا نظر إلى قول القائف[٦].

---

(١) ورد في (ي): «وإنما».
(٢) هكذا ورد في النسخ الموجودة، ولعل الصحيح «الدعوى».
(٣) ورد في (ط): «وخرّج».
(٤) ورد في (ي): «أربع مسائل».
(٥) والحديث ما رواه البخاري في «صحيحه» بسنده عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ دخل عليها مسرورًا تبرق أسارير وجهه، فقال: «**ألم تسمعي ما قال المدلجيّ لزيد وأسامة ورأى أقدامهما إن بعض هذه الأقدام من بعض**» كتاب «المناقب» (٣٥٥٥، ٣٧٣١)، وكتاب «الفرائض» (٦٧٧٠، ٦٧٧١)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب الرضاع (١٤٥٩)، والترمذي في «سننه» كتاب الولاء والهبة (٢١٢٩)، والنسائي في «سننه» كتاب الطلاق (٣٤٩٤)، وأبو داود في «سننه» كتاب الطلاق (٢٢٦٧)، وابن ماجه في «سننه» كتاب «الأحكام» (٢٣٤٩).
(٦) انظر مذهب الأحناف مع أدلته في: «الاختيار لتعليل المختار» (٤/ ٣٥)، «البحر الرائق» (٤/ ٢٩٧)، «بدائع الصنائع» (٦/ ١٩٩)، «تبيين الحقائق» (٣/ ١٠٥).

ثم عندنا يعتمد قول القائف في مولود صغير، أو بالغ ساكت. أمَّا البالغ المجهول إذا استلحقه واحد فوافقه؛ فلا يقبل قول القائف على خلافه؛ لأن الحق لا يعدوهما، ولو أنكره[١] البالغ وألحقه[٢] القائف لم يصر قوله حجة عليه.

* **الثانية:**

صبي في يد إنسان وهو مستلحقه، فاستلحقه غيره؛ لم يعرض على القائف بعد[٣] تقدم صاحب اليد، ويده كفراش النكاح. والمولود على فراش النكاح إذا ادّعاه من يدّعي وطء شبهة؛ لم يلحقه وإن وافقه الزوجان على الوطء بالشبهة؛ لأن حق الولد يُرعى[٤] فيه، بل إن أقام[٥] بيِّنة على الوطء بالشبهة؛ عرض على القائف.

* **الثالثة:**

صبي استلحقه رجل ذو زوجة، وهي تنكر[٦] ولادته، أو استلحقته امرأة ذات زوج، والزوج ينكر ولادتها؛ فيلحق بالرجل المستلحق.

وفي المرأتين ثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّه يلحق زوجة المستلحق وإن أنكرت.

والثاني: أنَّه يلحق بالمدّعية، ويقدر أنها ولدت من المدعي بوطء شبهة.

---

(١) ورد في (ي): «ولو أنكر».
(٢) ورد في (ي): «فألحقه».
(٣) ورد في (ي): «بل».
(٤) ورد في (ط): «مرعي».
(٥) ورد في (ط): «قام».
(٦) ورد في (ط): «وهو ينكر».

والثالث: أنَّه يعرض في حقهما[١] على القائف.

* **الرابعة**:

إن لم نجد القائف [أو وجدناه][٢] أو تحيَّر[٣]، فإذا بلغ؛ أمرناه بالانتساب. فإن لم ينتسب؛ حبسناه حتَّى ينتسب. فإذا انتسب إلى أحدهما؛ لحقه، وكان[٤] اختياره كإلحاق القائف، ولم[٥] يقبل رجوعه كما لا يقبل رجوع القائف ودعواه الغلط.

والصحيح: أن المميز لا يخيّر، بخلاف الحضانة، فإن[٦] أمر النسب مخطر[٧].

فروع أربعة:

* **الأول**: وطئ رجلان في طهر[٨] واحد، وحبلت وادَّعى أحدهما وسكت الآخر؛ **فقولان**:

أحدهما: يعرض على القائف[٩].

والثاني: أنَّه يُلحق بالمدّعي.

* **الثاني**: لو ألقت سقطًا؛ يعرض على القائف. ولو انفصل حيًّا ومات؛ يعرض ما لم يتغير.

---

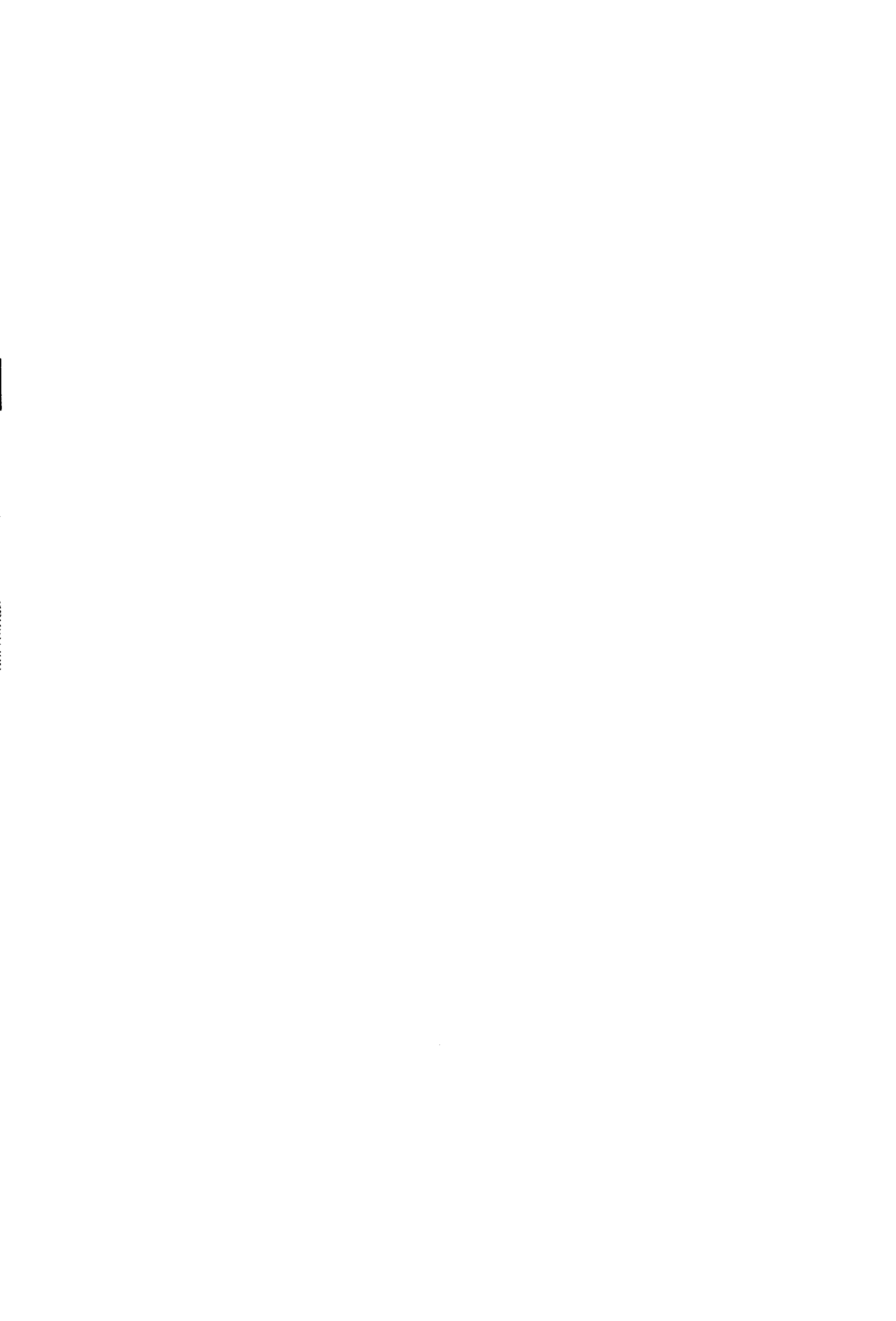
(١) ورد في (ي): «حقها».
(٢) الزيادة من (ط، د).
(٣) ورد في (د، ط): «وتحير».
(٤) ورد في (ي): «فكان».
(٥) ورد في (ط): «وإن لم»، وفي (ي): «فلم».
(٦) ورد في (ط): «بأن».
(٧) ورد في (أ): «يخطر»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (ي): «وطيا في طهر».
(٩) وهذا هو الأصحّ والأظهر، كما ذكره الرافعي وقال: وهو الذي أورده القاضي ابن كج. «فتح العزيز» (١٣/ ٣٠٢)، «روضة الطالبين» (١٢/ ١٠٦).

* **الثالث**: نفقة الولد قبل إلحاق القائف عليهما. ثم إذا ألحق بأحدهما؛ رجع الآخر بما أنفق. ولو أوصي له؛ قَبِله كل واحد منهما حتَّى يحصل [الملك][١] له.

* **الرابع**: من استلحق صبيًّا مجهولًا فبلغ وانتفى[٢] عنه؛ ففيه قولان، كالقولين فيمن حكم بإسلامه تبعًا؛ [فبلغ][٣] وأعرب عن نفسه بالكفر.

❑ ❑ ❑

(١) الزيادة من (د، ط).
(٢) ورد في (ي): «فانتفى».
(٣) الزيادة من (ط، ي).





[٧٦]
كتابُ العِتق(١)

ولا يخفى أن العتق قربة.

ويشهد لنفوذه(٢): الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع(٣).

والنظر في: أركانه، وخواصِّه، وفروعه:

---

(١) قال الجوهري: العتق: الكرم، وهو أيضًا: الجمال، وهو أيضًا: الحرية، وكذا العتاق بالفتح والعتاقة، تقول منه: عتق العبد يعتق بالكسر عتقًا وعتاقًا أيضًا، وعتاقة فهو عتيق وعاتق، وأعتقه مولاه، وفلان مولى عتاقة، ومولى عتيق، ومولاة عتيقة، وموال عتقاء، ونساء عتائق، وذلك إذا أعتقن. «الصحاح» للجوهري (٥/ ٢٠٦).
وقد عرَّفه الجرجاني بقوله: العتق في اللغة: القوة. وفي الشرع: هي قوة حكميَّة يصير بها أهلًا للتصرفات الشرعية. «التعريفات» (١٩٠)، وقال الأزهري في «شرح ألفاظ المختصر»: العتق مأخوذ من قولهم: عتق الفرس، إذا سبق ونجا، وعتق فرخ الطير: إذا طار فاستقل، فكأن العبد لما فكت رقبته من الرق تخلّص وذهب حيث شاء. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ١٢٢٤).

(٢) ورد في (ط): «لقيوده».

(٣) **أمَّا الكتاب**: فقد وردت عدة آيات تعتبر خطوات سباقة للقضاء على الرق واستئصال وجوده، وذلك عن تعدد طرق إعتاقه في مناسبات مختلفة، فقال تعالى ضمن مصارف الزكوات والصدقات: ﴿... وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ ... وَفِى ٱلرِّقَابِ﴾ [البقرة: ١٧٧]، وفي [النساء: ٩٢]: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، =

أمّا أركانه
فثلاثة

* الأول: المُعتِق:

وهو كل مكلَّف لا حِجر عليه بفلس وسَفَه.

* الثاني: المعتَق[(١)]:

وهو كل إنسان مملوك لم يتعلَّق بعينه وثيقة وحق لازم، فإنَّ في إعتاق المرهون خلافًا، وإعتاقُ الطير[(٢)] والبهيمة لاغٍ على الأصح.

= وفي [المجادلة: ٣]: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، وفي [البلد: ١٣]: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾.
وأمَّا السُّنَّة: فقد روى البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال النبي ﷺ: «**أيما رجل أعتق امرءًا مسلمًا استنقذ الله بكل عضو منه عضوًا منه من النار**»، كتاب العتق (٢٥١٧)، ورواه مسلم في «صحيحه» بلفظ: «**من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إربًا منه من النار**» كتاب العتق (١٥٠٩)، وفي لفظ آخر: «**من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوًا من أعضائه من النار حتَّى فرجه بفرجه**»، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب النذور والأيمان (١٥٤١).
وقد كان من دأب الصالحين أنهم كانوا يتقربون بالإعتاق إلى الله تعالى، فقد أعتق نبينا الكريم ﷺ سلمان وشقران وثوبان وزيد بن حارثة، واشترى أبو بكر رضي الله عنه بلالًا وكان يعذَّب على الإسلام، فأعتقه لوجه الله تعالى، فقال فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «بلال سيدنا وعتيق سيدنا»، وقد أعتق عمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم عبيدًا وإماء، وكذلك أهل الثروة من الصحابة رضي الله عنهم في عصر الرسول ﷺ وبعده، فدلّ على فضل العتق. «الحاوي الكبير» للماوردي (٨/ ٤ ـ ٥).
وقال الرافعي: والإجماع منعقد على صحة الإعتاق، وعلى أنَّه من القربات. «فتح العزيز» (١٣/ ٣٠٥).

(١) ورد في (ي): «الرقيق» بدل «المعتَق».
(٢) ورد في (ي): «الطاير».

*** الثالث: الصيغة:**

وصريحه(١): التحرير والإعتاق.

وفكّ الرقبة ورد في القرآن مرة، ففي كونه صريحًا وجهان(٢)؛ كالمفاداة في الخلع.

وأمَّا الكناية: فكل ما يحتمل؛ كقوله: أنت طالق، ولا سلطان لي عليك. وحبلك على غاربك؛ ونظائره.

*** فروع أربعة(٣):**

● **الأول**: لو قال لعبده: يا مولاي؛ ونوى؛ عتق.

ولو قال: يا سيدي؛ ويا كذبانو(٤)؛ للأَمَة؛ ونوى؛ لم ينفذ؛ لأنَّه يبنى على التردد(٥)، وتدبير المنزل دون العتق، ويحتمل أن يقال: ينفذ.

● **الثاني**: أن يقول: يا حرة(٦)؛ فتعتق، إلَّا أن يكون اسمها حرة، وكذلك إذا(٧) كان اسم الغلام «آزاد روى»(٨).

---

(١) ورد في (د): «وصيغته»، وفي (ط): «وصيغة»، وفي (ي): «وصريح».

(٢) قال الرافعي: والأرجح على قياس نظائره أنَّه صريح. «فتح العزيز» (١٣/ ٣٠٦).

(٣) «أربعة» لم يرد في (ي).

(٤) قال ابن الصّلاح: هذه كلمة فارسية ومعناها: سيدة البيت، القائمة بتدبير أمره، وهي بكاف مفتوحة، ثم ذال معجمة ساكنة، ثم باء موحدة، ثم ألف، ونون مضمومة، ثم واو، والله أعلم. «المشكل المطبوع على هامش الوسيط» (٧/ ٤٦١).

(٥) ورد في (أ): «على السودد»، وفي (ي): «عن السودد»، والمثبت هو من (د، ط).

(٦) ورد في (أ): «يا جرة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (ط): «إن».

(٨) ورد في (ط): «آزاد ورد».

قال ابن الصّلاح: شبّه ما إذا كان اسم الغلام «آزاد روى» بما إذا كان اسم الجارية «حرة»، وليس يشبه ذلك هذا، فإنَّ «آزاد روى» معناه حرّ الوجه، فكان ينبغي أن =

وإن كان اسمها قبل الرق حرة، فبدَّل اسمها، فقال السيد: يا حرة؛ ثم [قال:][(١)] قصدت نداءها باسمها القديم؛ لم يقبل في الظاهر؛ لأنَّ هذا الاسم الآن لا يليق بها، فظاهر اللفظ صريح[(٢)].

ولو كان اسمها القديم فاطمة، [فغير باسم من أسماء الإماء][(٣)] وقال: يا فاطمة[(٤)]؛ ونوى العتق؛ لم ينفذ؛ لأن اللفظ لا يشعر.

● **الثالث**: لو قال: «يا آزاد مَرْد»[(٥)]؛ ثم قال: أردت وصفه بالجود[(٦)]؛ لم يقبل في الظاهر؛ لأنَّ اللفظ صريح، إلَّا أن يكون معه قرينة، كما لو قال لزوجته: أنتِ طالق؛ وهو يحل الوثاق عنها؛ ففي[(٧)] قَبول نيَّته[(٨)] في حلِّ الوثاق خلاف.

= يذكر في ذلك بما إذا كان اسمه «آزاد مرد»، فإنَّ معناه: «رجل حر»، و«آزاد» معناه: «حر»، وأوله همزة ممدودة، بعدها زاي منقوطة، ثم ألف، ثم ذال معجمة ساكنة، ويتصل به في الكلمة الثانية «مَرْد» وهو بميم مفتوحة، ثم راء مهملة ساكنة، ثم دال مهملة ساكنة، ومعناه: «رجل»، والله أعلم. «مشكل الوسيط» (٧/ ٤٦٢).

قلت: ما ذكره ابن الصلاح في كلمة «آزاد» آخر الحرف «ذال معجمة» ليس الصحيح، وإنما هو «دال مهملة»، والله أعلم. أو يكون مستعملًا هكذا في العصور الماضية، أمَّا الآن فلا.

(١) الزيادة من (ط).
(٢) ورد في (ط): «صريحًا».
(٣) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط).
(٤) ورد في (د، ط): «فناداها» بدل «وقال: يا فاطمة».
(٥) ورد في (ط): «إذا قال: يا ازاو رد»، وفي (ي): «يا ازاذ مرد».
(٦) ورد في (ط): «بالحر».
(٧) ورد في (ط): «وفي».
(٨) ورد في (ي): «بينة».

● **الرابع**: إذا قال لعبد الغير: أعتقتك؛ فإن كان في معرض الإنشاء لغا.

وإن كان في معرض الإقرار؛ كان مؤاخذًا به[١] إن ملكه يومًا من [الدهر][٢].

واعلم أن العتاق والطلاق يتقاربان[٣]، وقد فصّلنا حكم الألفاظ والتعليقات[٤] في الطلاق فلا نعيده، بل نقتصر على ذكر خواص العتق.

❑ ❑ ❑

---

(١) «به» لم يرد في (ي).

(٢) وجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي)،

(٣) ورد في (ط): «يتقارب».

(٤) ورد في (ي): «حكم التعليقات والألفاظ».

النظر الثاني

في خواصّ[1] العتق

وهي خمسة:

السِّراية، والحصول بالقرابة، والامتناع من المريض فيما[2] جاوز الثلث، والقرعة، والولاء.

الخاصية الأولى: السِّراية

قال رسول الله ﷺ: «**من أعتق شركًا له في عبد، وله مال، قوِّم عليه الباقي**»[3]. ففُهِم من هذا أن الشَّرع متشوِّف إلى تكميل العتق، فلذلك[4]

---

(١) قال الرافعي: لا ينبغي أن يفهم من الخواص ما ينفرد العتق به من بين سائر التصرُّفات؛ لأنَّه عدّ منها الامتناع بالمرض، وهذا يشمل جميع التبرُّعات، ولا يختص به العتق، والقرعة جارية في القسمة، وإنما أراد ما لا يشارك الطلاق فيه العتق ويختص به العتق. «فتح العزيز» (١٣/ ٣١١).

(٢) ورد في (ط): «مما».

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وإنما رواه البخاري في «صحيحه» عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «**من أعتق شركًا له في مملوك وجب عليه أن يعتق كله، إن كان له مال قدر ثمنه يقام قيمة عدلٍ ويعطى شركاؤه حصتهم ويخلّى سبيل المعتق**» كتاب الشركة (٢٥٠٣)، وكتاب العتق (٢٥٢٢، ٢٥٢٣)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب العتق (١٥٠١)، وأبو داود في «سننه» كتاب العتق (٣٩٤٠)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٥٢٨).

(٤) ورد في (ط): «فكذلك».

نقول: لو أعتق نصف عبد؛ عتق الجميع. بل لو أعتق يده أو عضوًا آخر؛ عتق الجميع، وذلك بطريق السراية، أو بطريق التعبير بالبعض عن الكل؟ فيه خلاف ذكرناه في الطلاق.

وتظهر فائدته في الإضافة إلى العضو المقطوع[١].

ولا تثبت السراية من شخص إلى شخص، فإن أعتق[٢] الجنين؛ لم يعتق الأم. خلافًا للأستاذ أبي إسحاق رحمه الله.

ولو أعتق الأم؛ عتق الجنين تبعًا[٣]، كما يتبع في البيع.

ولو كان الحمل مملوكًا للغير[٤]؛ فلا يسري.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يسري.

• **أمَّا العتق: فإنَّما يسري إلى ملك الشريك[٥] بشروط أربعة:**

* **أحدها: أن يكون المعتق موسرًا:**

ونعني به أن يكون له من المال قدر قيمة نصيب الشريك.

ويعتبر فيه كل ما يباع في الدَّين، فلا يترك له إلَّا دست ثوب يليق به، ويباع فيه[٦] داره وعبده الذي يحتاج إلى خدمته، وإن كان لا يباع في الكفارة؛

---

(١) قال ابن الصّلاح: قوله: «وتظهر فائدته في الإضافة إلى العضو المقطوع»، المفهوم من ظاهره ما إذا قال مثلًا بعد قطع يده: «يدك حرة»، وقد سبق منه في كتاب الطلاق أن الصحيح أن هذا ليس محلّ الخلاف، بل لا يعتق قطعًا، وإنما محل الخلاف ما إذا قال: إن دخلت الدار فيمينك حر، فقُطِعَتْ ثم دخل الدار، والله أعلم. «مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٤٦٣).

(٢) ورد في (أ): «فإن عتق»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «معها».

(٤) ورد في (ط): «في البيع».

(٥) ورد في (ط): «ملك الغير».

(٦) «فيه» لم يرد في (د، ط).

لأنَّ هذا دَين، والمريض ليس موسرًا إلَّا بمقدار الثلث.

ولو أوصى بعتق بعض عبيد[١] عند موته؛ لم يسر؛ لأن الميت معسر قد انتقل ماله إلى الوارث، إلَّا أن يستثني بالوصية. فلو قال: أعتقوا نصفه[٢] عتقًا ساريًا؛ أعتقنا[٣] النصف ولم يسر؛ لأنَّه أوصى بمحال، إلَّا أن يوصي بشراء النصيب الثاني[٤] وإعتاقه.

فرعان:

• **أحدهما**: لو كان له مال وعليه مثله دين، فهل يلحق بالمعسر؟ فيه خلاف، كما في الزكاة؛ لأن السراية حق الله تعالى كالزكاة.

• **الثاني**: لو كان معسرًا ببعض قيمة النصيب؛ **فيه وجهان:**

أحدهما: أنه[٥] يسري بذلك القدر.

والثاني: أنَّه لا يسري؛ إذ لا بدَّ من تبعيض الرق، والشريك[٦] يتضرر بتبعيض ملكه، كما يتضرر المشتري[٧] بتبعيض المبيع[٨] عليه في الشفعة.

* **الشرط الثاني: أن يوجه العتق على نصيب نفسه، أو على الجميع حتَّى يتناول[٩] نصيبه:**

فلو قال: أعتقت نصيب شريكي؛ لغا قوله. ولو قال: أعتقت النصف

---

(١) ورد في (ط): «عبد»، وفي (ي): «عبده».
(٢) ورد في (ط): «نصفا».
(٣) ورد في (ط): «عتقنا».
(٤) ورد في (ي): «النصف الثاني»، و«الثاني» لم يرد في (د، ط).
(٥) «أنه» لم يرد في (ط).
(٦) ورد في (ي): «فالشريك».
(٧) ورد في (ط): «الشريك».
(٨) ورد في (ي): «الشفيع».
(٩) ورد في (ط): «يتنازل».

من هذا العبد؛ فهو محتمل لكل واحد من الجانبين، [و]لكنه[١] لا يخصص[٢] بجانب شريكه، وهل يخصص[٣] بجانبه، أم[٤] يقال: هو نصف شائع في الجانبين؟ فيه وجهان. ولا يظهر ههنا فائدته؛ لأنَّه إذا تناول شيئًا من ملكه سرى إلى جميع ملكه، ويسري[٥] أيضًا إلى شريكه، إلَّا أن يكون معسرًا.

لكن يظهر فائدته في قوله: بعت هذا النصف؛ أو في إقراره بنصف الضيعة[٦] المشتركة لثالث. ففي وجه: يخرج جميع النصف من يده. وفي وجه: يخرج شطر النصف من يده.

وقال أبو حنيفة رحمه الله[٧]: ينزل البيع عن نصف[٨] الخاص، والإقرار يشيع[٩]؛ لأنَّ الإنسان قد يجبر عما في يد الغير، ولا يبيع[١٠] مال الغير، [و][١١]هذا متجه، فليجعل[١٢] وجهًا في مذهبنا.

---

(١) ورد في (أ): «لكنه»، وفي (ي): «لكن» من غير الواو، والزيادة من نسخة (ط).
(٢) ورد في (ي): «لا يختص».
(٣) ورد في (ي): «وهل يختص».
(٤) ورد في (ي): «أو».
(٥) ورد في (ط): «وسرى»، بصيغة الماضي.
(٦) ورد في (ط): «الصيغة».
(٧) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).
(٨) ورد في (ط، ي): «على نصفه الخاص».
(٩) ورد في (ط): «يسع».
(١٠) ورد في (أ): «ولا يتبع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(١١) الزيادة من (ط، ي).
(١٢) ورد في (ي): «فلنجعل».

* **الشرط الثالث: أن يعتق باختياره:**

فلو ورث نصف قريبه[١]، فعتق عليه؛ لم يسر؛ لأنَّ التقويم تغريم يليق بالتلف[٢].

* **الشرط الرابع: أن لا يتعلق بمحل السراية حق لازم:**

فإن تعلق كما لو كان مرهونًا، أو مدبرًا، أو مكاتبًا، أو مستولدة؛ ففي السراية إلى جميع ذلك خلاف[٣].

وبعضها أولى بأن لا يسري من بعض، وذلك بحسب تأكد[٤] الحقوق.

• **ثم عتق الموسر متى يسري؟ فيه ثلاثة أقوال:**

أحدها: أنَّه في الحال؛ حتَّى لا يتبعض الرق ما أمكن.

والثاني: أنَّه إذا أدى القيمة؛ حتَّى لا يزول ملك الشريك[٥] إلَّا ببدل[٦] يملكه، فإن ذلك أهم من السراية.

---

(١) ورد في (أ): «قريبة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «بالمتلف».

(٣) قال ابن الصّلاح: ذكر من شروط السراية أن لا يتعلق بمحله حق لازم؛ كما لو كان مرهونًا، أو مدبرًا، أو مكاتبًا، أو مستولدة. وقد عرف أن التدبير غير لازم، فكأنَّه أراد أنَّه لازم بالنسبة إلى الغير؛ فليس للغير إبطاله.
وصورة كون نصيب الشريك مكاتبًا: أن يكاتبه الشريكان معًا، ثم يعتق أحدهما نصيبه، أو يموت شخص عن ابنين وله عبد، فيدعي أن الميت كاتبه، فيصدقه أحد الابنين دون الآخر؛ فإنَّه يصير نصيب المصدّق مكاتبًا. فإن كاتبه أحدهما وحده؛ فلا يصح على المذهب، والله أعلم. «مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٤٦٥).

(٤) ورد في (أ): «يحسب بآكد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (د، ط): «الغير».

(٦) ورد في (أ): «ببذل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

والثالث: أنَّه موقوف، فإذا أدى تبين[١] السراية من وقت العتق، فإن تعذر استمر الرق نظرًا إلى المعنيين[٢] جميعًا.

● **ثم ينبني على الأقوال مسائل**:

* **الأولى**: في سراية استيلاد أحد الشريكين[٣] الأقوال الثلاثة بالترتيب، وأولى بأن لا يتعجل؛ لأنَّه عُلْقَةُ عتاقه[٤] لا حقيقة عتاقه.

وقيل: أولى بأن يتعجل؛ لأنَّه فعل وهو أقوى من القول.

[ثم][٥] إذا سريناه لكونه موسرًا؛ فعليه نصف المهر ونصف قيمة الجارية، ونصف قيمة الولد. إلَّا إذا فرَّعنا على أن الملك ينتقل قبيل العلوق؛ فتسقط[٦] قيمة الولد.

وإن[٧] كان معسرًا[٨]؛ فلا يسري. فلو[٩] استولدها الثاني أيضًا وهو معسر[١٠]؛ فهي مستولدتهما[١١].

---

(١) ورد في (أ): «بين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «المعتقين».
(٣) ورد في (ط): «استيلاد الشريكين» من غير «أحد».
(٤) ورد في (ط): «عتاقة».
(٥) الزيادة من (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «وتسقط»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ي): «ولو».
(٨) ورد في (د): «موسرًا».
(٩) ورد في (ط): «ولو».
(١٠) ورد في (ي): «وهو معسر أيضًا».
(١١) ورد في (أ): «ففي مستولديهما»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي)، وورد في (ط): «فهو» بدل «فهي».

فإن أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر؛ ففي السراية **وجهان**:

أظهرهما: أنَّه لا يسري؛ لأنَّ السراية بتقدير نقل الملك، والمستولدة لا تقبل النقل، ولكن لا يبعد أن تقبل مثل هذا النقل القهري المفضي إلى العتق.

وكذلك لو أعتق الكافر نصيبه من عبد مسلم؛ ففي السراية وجهان؛ إذ في ضمنها نقل الملك ولكن قهرًا.

* **[المسألة]**[١] **الثانية**: عبد بين ثلاثة، لأحدهم ثلثه[٢]، ولآخر سدسه، [وللآخر نصفه،][٣] فأعتق[٤] [اثنان نصيبهما][٥] معًا وسرى؛ فقيمة محل السراية توزع على عدد رؤوسهما أو على قدر ملكهما[٦]؟ فيه قولان، كما في الشفعة.

وقيل: يقطع ههنا بالتوزيع على عدد الرؤوس؛ لأنَّه إهلاك[٧]، فيشبه الجراحات. وهو ضعيف؛ لأن الجراحة لا يتقدر[٨] أثرها بقدر عددها[٩]، [حتَّى يقال بأنَّ أربع جراحات أثر كل واحدة ربع السراية][١٠]، وههنا السبب مقدر[١١] تحقيقًا.

---

(١) الزيادة من (د، ط).
(٢) ورد في (أ): «ثلاثة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) الزيادة من (د، ط).
(٤) ورد في (أ): «فأعتقا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).
(٥) الزيادة من (د، ط).
(٦) ورد في (ي): «ملكيهما».
(٧) ورد في (أ): «إهلال»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (ط): «يقدر».
(٩) ورد في (أ): «غورها»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٠) ما بين المعكوفتين زيادة من (د، ط).
(١١) ورد في (ط): «يتقدر».

* **الثالثة**: إذا حكمنا بتأخير السراية؛ فالقيمة بأي يوم تعتبر؟ **فيه ثلاثة أوجه**:

أحدها: يوم الإعتاق؛ إذ هو سبب الزوال.

والثاني: بيوم[١] الأداء؛ إذ عنده فوات الملك.

والثالث: يجب أقصى القيمة بين[٢] الإعتاق والأداء. وهو الأصح[٣]، كما يجب أقصى القيمة[٤] بين الجراحة والموت.

فَرْعٌ:

إذا اختلفا في قدر قيمة العبد وقد مات وتعذر معرفته؛ فالقول قول الغارم؛ لأنَّ الأصل براءة ذمته.

وفيه قول آخر ضعيف: أن القول قول الطالب؛ إذ يبعد[٥] أن ينقل ملكه بقول غيره.

أمَّا إذا ادَّعى الغارم نقصان القيمة بسبب نقيصة طارئة؛ فالأصل عدم النقص[٦]، والأصل براءة الذمة، فيخرّج على قولي تقابل[٧] الأصلين، وليس معنى تقابل الأصلين استحالة الترجيح، بل يطلب الترجيح من مدرك

---

(١) ورد في (ط، ي): «يوم» من غير حرف الباء.
(٢) ورد في (ي): «من».
(٣) قال الرافعي: وهذا ما رآه الإمام الصواب، ونظم الكتاب يقتضي ترجيحه، لكن الذي أورده أكثرهم قيمة يوم الإعتاق، ووجّهوه بأن الإعتاق هو السبب الموجب للتقويم، فإن تأخر التقويم فهو كالمفوضة يجب لها مهر المثل بالدخول؛ باعتبار يوم العقد؛ لأن البضع دخل في ضمانه يومئذٍ. . . «فتح العزيز» (١٣/ ٣٢٩).
(٤) ورد في (ط): «القيم».
(٥) ورد في (ط): «ويبعد» من غير «إذا».
(٦) ورد في (ي): «النقيصة».
(٧) ورد في (ط): «تقاويل»، وسقط «قولي» من (ي).

آخر سوى استصحاب الأصول. فإن تعذر، فليس إلَّا التوقف، أمَّا تخيّر المفتي بين متناقضين[(١)] فلا وجه له.

* **الرابعة**: في الطوارئ قبل أداء القيمة على قول التوقف[(٢)]؛ كموت المعتق أو العبد، أو بيع الشريك أو عتقه أو وطئه، أو إعسار المعتق.

أمَّا موت المعتق: فيوجب القيمة في التركة[(٣)]؛ لأنَّه مستحق عليه الإعتاق.

وأما[(٤)] موت العبد: فهل[(٥)] يسقط القيمة؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم؛ لخروجه من[(٦)] قَبول العتق.

الثاني[(٧)]: لا؛ لأنَّه سبق استحقاق العتق على الموت، والقيمة وجبت به.

أمَّا بيع الشريك: فالصحيح أنَّه لا ينفذ، فإنَّه يبطل استحقاق العتق.

أمَّا إعتاقه: **ففيه وجهان**:

أحدهما: لا ينفذ؛ لأنَّ الأول استحق إعتاقه من نفسه.

والثاني: أنَّه يصح؛ لأنَّ الملك قائم، والمقصود أصل العتق.

وأمَّا وطؤه: فيوجب نصف المهر لنصفها الحر.

والظاهر: أنَّه لا يجب للنصف الثاني؛ لأنَّ ملكه باق.

وفيه وجه: أنَّه يجب للشريك الأول، فإن الملك مستحق الانقلاب إليه.

---

(١) ورد في (ي): «المتناقضين».

(٢) ورد في (أ): «التوقيف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ي): «تركته».

(٤) ورد في (ي): «أما» من غير الواو.

(٥) ورد في (أ، ط): «هل» من غير الفاء، والزيادة من (ي).

(٦) ورد في (ط، ي): «عن».

(٧) ورد في (ط): «والثاني».

[و][١] **أمَّا إعسار المعتق**: فالصحيح أنَّه يرفع الحجر عن الشريك في التصرف؛ لأنَّا أخرنا العتق لأجل حقه، فلا يمكن تعطيل ملكه بغير بدل.

نعم، لو كان معسرًا أولًا؛ فطرآن اليسار لا يؤثر في السراية.

* **الخامسة**: إذا قال أحد الشريكين لصاحبه: إذا أعتقت أنت نصيبك، فنصيبي أيضًا حر؛ فإذا أعتق المقول له ذلك، وكان موسرًا، ورأينا تعجيل السراية؛ عتق العبد كله عليه؛ لأنَّه اجتمع على النصف تعليق وسراية، والسراية أولى لكونها قهرية تابعة لعتق النصف[٢] الآخر[٣] الذي لا يقبل الدفع.

وأمَّا التعليق: فلفظ يقبل الدفع، وإن[٤] فرَّعنا على التأخير؛ فيعتق النصف[٥] الآخر بالتعليق، كما لو أنشأ العتق معه أو بعده. إلَّا إذا فرَّعنا على أن عتقه لا ينفذ لاستحقاق السراية؛ فحينئذٍ يندفع التعليق باستحقاق السراية، كما يندفع بنفس السراية. أمَّا إذا كان معسرًا؛ فتلغو السراية وينفذ التعليق.

ولو[٦] قال: فنصيبي حرٌّ قبله؛ وكانا معسرين؛ عتق كل نصيب على صاحبه. وإن كانا موسرين؛ فهذا من[٧] الدور؛ إذ لو عتق قبل مباشرته بحكم التعليق لسرى، وامتنعت المباشرة بعده، وانعدمت الصفة[٨] التي

---

(١) الزيادة من (ط).
(٢) ورد في (أ): «نصف» من غير الألف واللام، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) «الآخر» سقط من (ط).
(٤) ورد في (ي): «فإن».
(٥) «النصف» سقط من (ط).
(٦) ورد في (ي): «فلو».
(٧) ورد في (ط): «في».
(٨) ورد في (ط): «الصيغة».

عليها التعليق، فتنعدم[1] السراية. فهذا عند ابن الحداد يقتضي الحجر على المالك[2] في إعتاق نصيب نفسه.

* **السادسة**: إذا قال أحدهما لصاحبه: قد أعتقت نصيبك وأنت موسر؛ فأنكر، عتق نصيب المدعي مجانًا؛ مؤاخذة له بقوله، وذلك ظاهر، ولكن على قول تعجيل السراية.

ثم له أن يحلفه، فلو نكل فحلف المدعي؛ أخذ قيمة نصيبه، ولم يحكم بعتق نصيب المدعى عليه بيمينه المردودة؛ لأن دعواه إنما قبلت لأجل قيمة نصيبه، وإلَّا فدعوى الإنسان على غيره أنَّه أعتق ملك نفسه غير مسموع، بل إنما يسمع الشهادة على سبيل الحسبة.

ولو ادعى كل واحد من الشريكين [على الآخر][3] أنَّه أعتق نصيب نفسه، فإن كانا معسرين؛ بقي العبد رقيقًا. وإن كانا موسرين؛ عتق العبد، وولاؤه موقوف؛ إذ لا يدعيه أحدهما لنفسه.

الخاصية الثانية:
العتق بالقرابة

وكل[4] من دخل في ملكه أحد أبعاضه؛ عتق عليه، إن كان من أهل التبرع[5]. **فهذه ثلاثة قيود**:

---

(١) ورد في (ط): «فتعدم».
(٢) ورد في (أ): «الملك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) الزيادة من (ط).
(٤) ورد في (ط): «فكل».
(٥) قال الرافعي: مَن مَلَك أباه، أو أمه، أو أحد أصوله من الأجداد والجدات، أو مَلَك واحدًا من أولاده وأولاد أولاده عتق عليه، روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا يجزي ولد والده إلَّا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه**»، =

* **الأول: قولنا «دخل في ملكه»**: وقد تناولنا بهذا: الإرث، والهبة، والشراء، وكل ملك، قهرًا كان أو اختيارًا[١]؛ لأن هذا[٢] العتق صلة، فلا يستدعي الاختيار؛ والسراية غرامة؛ فلا يحصل إلَّا عند الاختيار.

* **الثاني: «الأبعاض»**: وقد تناولنا به جميع الفروع والأصول[٣] [٤]، وهو كل من يستحق النفقة، وأخرجنا الإخوة.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يعتق كل ذي رحم محرم[٥].

= رواه مسلم في «صحيحه» كتاب العتق (١٥١٠). يعني بالشراء، وفهم من قوله تعالى: ﴿وَمَا يَنۢبَغِي لِلرَّحۡمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا﴾ [مريم: ٩٢]، ومن قوله تعالى: ﴿وَقَالُواْ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحۡمَٰنُ وَلَدٗاۗ سُبۡحَٰنَهُۥۚ بَلۡ عِبَادٞ مُّكۡرَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٢٦] أن الولادة والعبودية لا يجتمعان. «فتح العزيز» (١٣/ ٣٤٢).

(١) ورد في (ط): «اختياريا».

(٢) «هذا» لم يرد في (د، ط).

(٣) ورد في (ي): «جميع الأصول والفروع».

(٤) قال ابن الصّلاح: قوله: «كل من دخل في ملكه أحد أبعاضه: عتق عليه»، ثم قوله: «الأبعاض، وقد تناولنا به جميع الفروع والأصول» هذا في غاية الإشكال؛ لأنَّه «الابن» بعض من الأب مثلًا، وليس الأب بعضًا منه، فطلبنا لكلامه وجهًا لا يكون فيه التزام كون الأب بعضًا منه، فلما وجدته يقول في كتابه المسمّى: «تحصين المآخذ في الخلاف»: «إن الجد بعض الأب» انسدّ علينا هذا الباب، فعدلنا إلى تكلف وجه لتقرير كون الأب بعضًا منه «الابن»، فوجَّهناه بأن الأبوين هما السبب في وجوده، فالأب إذًا بعض السبب، والأم بعض السبب، وكل واحد منهما بعض منه بهذا الاعتبار، والله أعلم. «مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٤٧٠).

(٥) **مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله**: أن كل ذي رحم محرم يعتق بالملك؛ كالأخ، وابن الأخ، والعم، والخال؛ لأنهم قالوا: أن ذا الرحم المحرم شخصان يدليان إلى أصل واحد ليس بينهما واسطة؛ كالأخوين؛ أو أحدهما بواسطة والآخر بغير واسطة؛ كابن الأخ مع العم في النسبة إلى الجد.
انظر لمزيد من التفصيل: «الاختيار لتعليل المختار» (٤/ ٢١)، «البحر الرائق» (٤/ ٢٤٧). =

* **الثالث: أهلية التبرع:**

ويخرَّج عليه: الطفل، والمريض، والمحجور.

أمَّا الطفل: فليس لولّيه أن يشتري له قريبه الذي يعتق عليه.

ولو وهب له[١]؛ لم يجز له[٢] قبوله، حيث تجب نفقته، بأن يكون الموهوب غير كسوب والصبي موسر.

وحيث لا تجب النفقة في الحال؛ يجوز القبول، وإن كان يتوقع في المآل فلا ينظر إليه، ثم إذا قبل عتق عليه.

ولو وهب منه نصف قريبه ويتوقع[٣] من قبوله السراية والغرامة؛ فلا يقبله الولي. وفيه وجه: أنَّه يقبل ولا يسري.

أمَّا المريض: فلو اشترى قريبه؛ عتق من ثلثه[٤].

فإن لم يف به؛ فلا يعتق.

= قال الإمام المنبجي في «اللباب في الجمع بين السنَّة والكتاب» (٢/ ٦١١): «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه».

وذكر الطحاوي عن الحسن عن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر**»، «شرح معاني الآثار» للطحاوي (٣/ ١٠٩)، وعنه عن عطاء بن أبي رباح قال: إذا ملك الرجل عمَّته أو خالته أو أخاه أو أخته؛ فقد عتقوا عليه، «شرح معاني الآثار» للطحاوي (٣/ ١١٠).

وقد روي هذا عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم، وهو قول الحسن وجابر والشعبي والزهري والحكم وحماد وسفيان الثوري وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم أجمعين.

انظر لمذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله: كتاب «المغني» لابن قدامة (٧/ ٢٤٧).

(١) ورد في (ط، ي): «منه».

(٢) «له» لم يرد في (ط).

(٣) ورد في (ط): «وتوقع».

(٤) ورد في (أ): «ثلاثة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وإن مَلَكه بإرث أو هبة؛ فيعتق من الثلث أو رأس المال؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: من الثلث؛ كما لو اتَّهب عبدًا وأنشأ عتقه.

والثاني: من رأس المال؛ لأنَّه عتق بغير اختياره، ولم يبذل في مقابلته شيئًا.

ولو اشتراه بألف وهو يساوي ألفين؛ فقدر المحاباة يخرَّج على أحد[١] الوجهين، والباقي يحسب من الثلث.

أمَّا المحجور بسبب الدَّين ـ مريضًا كان أو مفلسًا ـ؛ فيعتق عليه قريبه الذي ورثه أو اتهبه، إن قلنا: إنَّه يحسب من رأس المال.

أمَّا إذا اشترى؟ ففي وجه: يبطل الشراء. وفي وجه: يملك ولا يعتق.

*** فَرْعٌ**:

إذا قهر الحربي حربيًّا آخر؛ مَلَكه.

فلو قهر أباه؛ فهل[٢] يملكه حتَّى يصح بيعه؟ قال أبو زيد: يملكه؛ لأنَّه وإن كان يعتق قهرًا، فقهر العتيق مُمَلِّك[٣]، والقهر دائم.

وقال ابن الحداد: لا يملك؛ لأنَّ القرابة دافعة، وهي دائمة مع القهر.

*** قاعدة مركبة من عتق القرابة والسراية**:

وهي أن الموسر إذا اشترى نصف قريبه[٤]؛ عتق وسرى. وكذا لو اتهب.

ولو ورث؛ عتق ولم يسر؛ لأنَّه لا اختيار.

---

(١) «أحد» لم يرد في (ط، ي، د).

(٢) ورد في (ط): «هل» من غير الفاء.

(٣) ورد في (ط): «فقهر العتق ملك».

(٤) ورد في (ي): «قربه».

واعلم أن اختيار وكيله ونائبه شرعًا كاختياره، حتَّى لو أوصى له ببعض أبيه[١] فمات قبل القَبول وورثه أخوه فقبل بنيابته[٢]؛ عتق كله على[٣] الميت إن كان في الثلث وفاء؛ لأن قبوله كقبول الميت، فكأن الميت ملكه في الحياة.

ولو أوصى له بنصف [ابن][٤] أخيه، فمات قبل القبول وورثه أخوه وقبل؛ فهل[٥] يسري على القابل؛ فإنَّه ابنه؟ **فيه**[٦] **وجهان**، **ووجه منع** السراية: [أنَّ][٧] قبوله يحصّل الملك للميت أولًا، ثم ينتقل إليه قهرًا.

ويجري الوجهان في كل ملك[٨] يحصل غير مقصود في نفسه، كما لو باع بعض من يعتق على وارثه بثوب، ثمَّ ردّ الوارث الثوب بعيب؛ رجع[٩] إليه بعض قريبه ضمنًا لردّ العوض. وكذلك إذا عجز مكاتبه[١٠]، وكان[١١] في يده بعض قريبه. ولو عجز المكاتب نفسه، فرجع بعض قريب السيد إليه؛ لم يسر قطعًا.

---

(١) ورد في (ي): «ابنه».
(٢) ورد في (أ): «ساته»، وفي (ط): «سايقه»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٣) ورد في (ط): «على أن».
(٤) الزيادة من (ط، ي)، وورد في (ي): «ببعض ابن» بدل «بنصف».
(٥) ورد في (ي): «هل».
(٦) ورد في (ي): «ففيه».
(٧) الزيادة من (ط، ي).
(٨) ورد في (د، ط): «مقصود».
(٩) ورد في (أ، ي): «ورجع»، والأولى حذف الواو، كما أثبتناه من (ط).
(١٠) ورد في (أ): «مكانته»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(١١) ورد في (أ): «فكان»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

الخاصية الثالثة:
امتناع العتق بالمرض إذا لم يف الثلث به

فلو أعتق عبدًا لا مال له غيره؛ عتق ثلثه[١]، ورُقَّ ثلثاه للورثة، فإن ظهر عليه دَين[٢] مستغرِق، بيع كله في الدَّين.

ولو مات العبد قبل موت السيد؛ قال القفال: مات وثلثه[٣] حر، وثلثاه رقيق.

وقيل: إنَّه مات حرًّا؛ لأنَّ الإرقاق إنما يكون حيث يكون[٤] للورثة فيه فائدة.

وقيل: يموت كله رقيقًا؛ لأن الثلث إنما يعتق إذا حصل للوارث ثلثاه.

وتظهر فائدة هذا فيما لو وهب عبدًا وأقبضه ومات، ثم مات السيد، فيظهر أثر الخلاف في مؤنة التجهيز، وأنها على من؟

أمَّا لو قبله المتَّهب فهو كالباقي حتَّى يغرم قيمة الزائد على الثلث.

فَرْعٌ:

لو أعتق ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم، ومات واحد قبل موت السيد؟ قال الأصحاب: يدخل الميت في القرعة؛ فإن[٥] خرجت له؛ رق

---

(١) ورد في (أ): «ثلاثة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «وإن ظهر دين» من غير «عليه»، وفي (ي): «فإن ظهر له دين».
(٣) «وثلثه حر» لم يرد في (ط).
(٤) «حيث يكون» سقط من (ط).
(٥) ورد في (أ): «وإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

الآخران. وإن خرج على أحد الحيّين[١]؛ عتق ثلثاه فقط. وهذا إنما يصح على اختيار القفال.

فأمَّا من جعل الميت قبل السيد كالمعدوم؛ فلا ينقدح[٢] عنده إدخاله في القرعة.

أمَّا إذا مات أحدهم بعد موت السيد ولكن قبل امتداد يد الوارث وقبل القرعة؛ فيدخل في القرعة. فإن خرج عليه؛ رقّ الآخران. وإن خرج على أحد الباقيين[٣]؛ عتق[٤] ثلثاه[٥]، ولم يحتسب ما لم[٦] يدخل في يد الوارث عليه.

وإن كان دخل في يده ولكن مات قبل القرعة؛ **ففيه وجهان:**

أحدهما: أنَّه يحسب عليه؛ حتَّى لو خرجت على واحد من الحيّيين[٧] عتق[٨] بكماله.

والثاني: لا؛ لأنَّه كان محجورًا عن[٩] التصرف قبل القرعة، فأيُّ فائدة لليد؟!

---

(١) ورد في (أ، ط): «الجنين»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٢) ورد في (ط، د): «فلا يتجه».
(٣) ورد في (أ): «الباقين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ي): «رق» بدل «عتق»، وفي (ط): «أعتق».
(٥) ورد في (أ): «ثلاثًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «ما يدخل» بصيغة الإثبات.
(٧) ورد في (أ، ط): «الجنين»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٨) ورد في (ي): «يعتق»، وفي (ط): «أعتق».
(٩) ورد في (ط): «عند».

الخاصية الرابعة: القرعة[١]

والنظر في: محلِّها وكيفيتها[٢].

* أمَّا محلها:

فإن أعتق[٣] عبيدًا معًا؛ لا يفي ثلثه[٤] بهم.

فقد أعتق رجل ستة أعبد لا مال له غيرهم، فجزّأهم رسول الله ﷺ ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم[٥].

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا قرعة[٦]، ويوزع عليهم، فيعتق من كل واحد ثلثه[٧]، وهو القياس[٨]، ....

---

(١) «القرعة: السُّهمة، والمقارعة: المساهمة، وقد اقترع القوم وتقارعوا، وقارع بينهم وأقرع أعلى، وأقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه...». «لسان العرب» (٨/ ٢٦٢).

(٢) ورد في (ي): «في محله وكيفيته».

(٣) ورد في (ي): «أمَّا محله بأن يعتق»، وفي (ط): «فإن عتق».

(٤) ورد في (أ): «ثلاثة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) الحديث روي عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم إلى رسول الله ﷺ، فجزّأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم؛ فأعتق اثنين، وأرقَّ أربعة، وقال له قولًا شديدًا.
رواه الإمام مسلم في «صحيحه» كتاب الأيمان (١٦٦٨)، والإمام أحمد في «مسنده» (٤/ ٤٢٦: ١٩٨٣٩)، وأبو داود في «سننه» كتاب العتق برقم (٣٩٥٨)، والترمذي في «سننه» كتاب الأحكام (١٣٦٤)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام (٢٣٤٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٨١).

(٦) ورد في (أ): «لا قرعته»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «ثلاثة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) جاء في «المبسوط»: «وحجتنا في ذلك أن العبيد استووا في سبب الاستحقاق، وذلك موجب للمساواة في الاستحقاق؛ فلا يجوز إعطاء البعض وحرمان البعض، كما لو أوصى برقابهم لغيرهم لكل رجل برقبة...».

ولكن تشوف[١] الشرع إلى تكميل العتق، فوجب[٢] اتباع الخبر.

والمذهب: أن القرعة جارية فيما لو أوصى بعتقهم، وفيما لو قال: الثلث من كل واحد منكم حر.

وفيه وجه: أن الخبر إنَّما[٣] ورد في تنجيز[٤] العتق على الجميع، فلا تلحق به الوصية ولا صريح التجزئة، بل يجري على القياس.

[أمَّا إذا أعتق على ترتيب][٥]؛ فلا خلاف أن السابق يقدم[٦] ولا قرعة.

وأمَّا الوصية: فلا ينظر فيها إلى [التقدم والتأخّر؛ لأنَّ الموت جامع][٧] لوقت العتق وهو واحد.

نعم، لو دبر عبدًا وأوصى بعتق آخر؛ [فالمدبر][٨] يتصل عتقه [بالموت][٩]، والوصية تقف على الإنشاء بعده؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: تقديم المدبر.

والثاني: التسوية؛ لأنَّ استحقاق الموصى به يقارب[١٠] عتق المدبر.

---

(١) ورد في (أ): «يشوف»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «فيوجب».
(٣) ورد في (أ): «أن الخير إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (د): «مخبر»، وفي (ط): «حجر».
(٥) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط، ي)، وقد وجد مكانها بياض في (أ).
(٦) ورد في (ي): «مقدم».
(٧) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط، ي)، وقد وجد مكانها بياض في (أ).
(٨) الزيادة من (د، ط، ي).
(٩) الزيادة من (د، ط، ي).
(١٠) ورد في (ي): «يقارن».

* فَرْعٌ في الدور وكيفية الإخراج من الثلث:

فإذا أعتق ثلاثة أعبد، قيمة كل واحد مائة، ولا مال له غيرهم، ولكن اكتسب واحد مائة قبل الموت؛ فيقرع بينهم: [فإن][(١)] خرج على المكتسب؛ فلا إشكال، وقد عتق وفاز بالكسب، ورقّ الآخران.

ولو خرج على غيره؛ عتق ولم [يُقْرَعْ][(٢)] به؛ لأنَّه يبقى للورثة[(٣)] عبدان ومائة أخرى هي الكسب، فيقرع مرة أخرى بين العبدين الآخرين.

فإن خرج على غير المكتسب؛ فيعتق منه ثلثه[(٤)]، وبه يتم ثلث[(٥)] أربعمائة؛ إذ مهما رق المكتسب صار [المال][(٦)] أربعمائة.

وإن خرج على المكتسب؛ وقع الدور؛ لأن كل جزء[(٧)] يعتق منه فيستتبع جزءًا[(٨)] من الكسب في مقابلته[(٩)]، وينقص مبلغ الميراث به؛ إذ ما يتبع الجزء[(١٠)] يخرج من حساب الميراث، فسبيله الجبر[(١١)] والمقابلة، فطريق[(١٢)] عمله أن يقول: عتق[(١٣)] من المكتسب شيء

---

(١) الزيادة من (د، ط، ي).
(٢) وجد بياض في الأصل، والزيادة من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «المورثة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «ثلاثة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «ثلاث»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) الزيادة من (ط).
(٧) ورد في (أ): «خبر»، وفي (د، ط): «حر»، والمثبت من (ي).
(٨) ورد في (ط): «حرا».
(٩) ورد في (أ): «متقابلتة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٠) ورد في (د): «الحر الحر»، وفي (ط): «الحر»، وفي (ي): «الجر الجر».
(١١) ورد في (أ): «الحبر»، وفي (ط): «الخبر»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(١٢) ورد في (أ): «فلو أبق»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(١٣) ورد في (ط): «أعتق».

وتبعه[(١)] مثله؛ لأنَّ الكسب مثل قيمته.

ولو كان اكتسب[(٢)] مائتين لقلنا: تبعه مثلاه.

ولو كان اكتسب خمسين لقلنا: تبعه مثل نصفه.

فإن[(٣)] كان الكسب مائة، وتبعه مثله؛ بقي في يد الورثة ثلاثمائة إلَّا شيئين؛ إذ أعتقنا[(٤)] شيئًا وتبعه مثله، وهي تعدل مثلَي ما أعتقنا، فيكون مائتين[(٥)] وشيئين، [لأنا أعتقنا مائة وشيئًا، ففي أيديهم ثلاثمائة إلَّا شيئين تعدل مائتين[(٦)] وشيئين][(٧)]، فيجبر[(٨)] الثلاث[(٩)] مائة بشيئين، فتصير في أيديهم ثلاثمائة تعدل مائتين وأربعة أشياء، فالمائتان بالمائتين قصاص، تبقى مائة في مقابلة أربعة أشياء، فيكون كل شيء ربع المائة، فقد ظهر لنا أن الذي أعتقناه[(١٠)] كان ربع العبد، وهو قدر خمس وعشرين، وتبعه[(١١)] من الكسب مثله فيصير خمسين، ويبقى[(١٢)] في يد الورثة من بقية الكسب والعبدين[(١٣)]

---

(١) ورد في (ي): «ويتبعه».
(٢) ورد في (ي): «الكسب».
(٣) ورد في (ط، ي): «فإذا».
(٤) ورد في (ط): «إذا عتقا».
(٥) ورد في (ي): «مائتان».
(٦) ورد في (ي): «مأتي وشيئين».
(٧) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د، ط).
(٨) ورد في (أ): «فتحير»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٩) ورد في (ي): «ثلاثمائة».
(١٠) ورد في (ط): «أعتقنا».
(١١) ورد في (أ): «سعه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٢) ورد في (ي): «فيبقى».
(١٣) ورد في (ط): «والعبد».

قدر مائتين وخمسين، وهو[(١)] ضعف ما أعتقناه[(٢)]، فإنا أعتقنا مائة وخمسًا وعشرين.

وذلك ما أردنا أن نبين.

ومهما زادت قيمة[(٣)] عبد فهو ككسبه[(٤)].

ولو كانت جارية فحملت؛ فالحمل كالكسب.

* الطرف الثاني: في كيفية القرعة وكيفية التجزئة:

* أمَّا كيفية القرعة:

فقد ذكرناها في كتاب القسمة، ويتخير بين أن يكتب اسم [العبيد أو يكتب الرق والحرية، ولعل الأسهل أن يكتب اسم][(٥)] الحرية في رقعة، والرق في رقعتين، وتدرج في بنادق متساوية وتسلم إلى صبي، حتَّى يعطي كل عبد بندقة، وهذا يقطع النزاع في البداية[(٦)] باسم من يخرج عليه.

ولو[(٧)] اتفقوا على أنَّه إن طار غراب، فغانم حرّ مثلًا، وإن وضع صبي يده على واحد فهو حرّ؛ فذلك لا أثر له، بل لا بدَّ من القرعة كما ورد الشرع. نعم، لا يتعين الكاغذ في القرعة[(٨)] لكن يجوز بالخشب وغيره، وقد أقرع رسول الله ﷺ في المغانم مرة بالنوى ومرة بالبعر[(٩)].

---

(١) «وهو» لم يرد في (ط).

(٢) ورد في (أ): «عتقناه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «زادت فيه عبد».

(٤) ورد في (ط): «فهو كسبه».

(٥) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (ي): «في اليد».

(٧) ورد في (ي): «فلو».

(٨) ورد في (أ، د): «الرقعة».

(٩) قال ابن الصلاح: قوله: «وقد أقرع رسول الله ﷺ في المغانم مرة بالنوى ومرة =

* **أمَّا كيفية التجزئة:**

فإن أعتق ثلاثة[١] أعبد أو ستة وهم متساوو[٢] القيمة، فيسهل تجزئتهم ثلاثة[٣] أجزاء.

أمَّا إذا خالفت القيمة العدد؟

فإن أمكن التجزئة إلى ثلاثة أجزاء بالقيمة؛ فيفعل ولا يبالي بتفاوت العدد حتَّى لو كانوا أربعة[٤]، وقيمة اثنين مائة[٥]، وقيمة كل واحد من الآخرين مائة؛ جعل[٦] الاثنين جزءًا واحدًا؛ فإذا خرجت لهما القرعة؛ عتقا[٧].

أمَّا إذا لم يكن ذلك؛ بأن[٨] كانوا ثمانية أعبد، فلا تنقسم إلى ثلاثة

= بالبعر» لا أعرف له صحة، والله أعلم. «مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٤٧٧).

قلت: قال ابن الملقن في كتابه: «البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواردة في الشرح الكبير» (٩/ ٧١٠): «روي أنه ﷺ أقرع في قسمة بعض الغنائم بالبعر، وروي أنَّه أقرع مرة بالنوى»: هذا الحديث لا أعرفه بعد شدة البحث عنه، وقال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح في «مشكلات الوسيط»: ليس لهذا الحديث صحة.

وتبعه الحافظ ابن حجر رحمه الله كذلك في «التلخيص الحبير»، ونحوه في «خلاصة البدر المنير».

(١) ورد في (أ): «ثلثه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (ي): «متساوية».

(٣) ورد في (ط): «لثلاثة»، وفي (ي): «بثلاثة».

(٤) ورد في (ي): «أربعة أعبد».

(٥) «وقيمة اثنين مائة» لم يرد في (ط).

(٦) ورد في (ي): «جعلنا».

(٧) ورد في (ط): «فإذا خرجت القرعة لهما؛ أعتقا».

(٨) ورد في (أ): «فان»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

أجزاء إذا تساوت قيمهم[١]؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنَّه يجزئ؛ بحيث يقرب من التثليث[٢]، فنجعل ثلاثة وثلاثة فاثنان[٣].

فإن خرج على الثلاثة قرعة الحرية؛ لم يعتق[٤] جميعهم، بل تعاد القرعة بينهم بسهم رق وسهمي عتق. فمن خرج له سهم الرق؛ رق ثلثه وعتق ثلثاه[٥].

[و][٦] **الثاني**: أنَّه لا يجب التثليث[٧]، بل يجوز تجزئتهم مثلًا أربعة أجزاء؛ سهم عتق وثلاثة أسهم رق. فأي عبدين خرج لهما القرعة بالحرية[٨]؛ عتقا. ثم يعاد بين الستة، فيجزّؤون ثلاثة[٩] أجزاء، ويضرب بينهم[١٠] سهم عتق وسَهْمَا رق، فأيّ عبدين خرج لهما سهم العتق؛ انحصر فيهما. ثم يعاد بينهما، فمن خرج له؛ عتق ثلثاه مع الآخرين.

والصحيح أن هذا في الاستحباب.

[و][١١] قال الصيدلاني: الخلاف في الاستحقاق.

---

(١) ورد في (ط): «قيمتهم».
(٢) ورد في (أ): «الثلث»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط، ي): «واثنان».
(٤) ورد في (ط): «التجزئة لم يعبق».
(٥) ورد في (أ): «وعتق وثلثاه»، والأولى حذف الواو كما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) الزيادة من (ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «الثلث»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (ط): «بالتجزئة».
(٩) ورد في (ط): «بثلاثة».
(١٠) «بينهم» لم يرد في (ي).
(١١) الزيادة من (ط، ي).

فَرْعٌ:

إذا كان على الميت دين مستغرق؛ بطل العتق.

وإن لم يستغرق؛ فالباقي بعد الدَّين كأنَّه كل المال؛ فينفذ العتق بقدر ثلث الباقي.

وإذا لم يملك إلَّا عبيدًا أعتقهم؛ فيقرع أولًا سهم دَين وسهم تركة حتَّى يتعين بعضهم للدَّين؛ فيصرف[(١)] أولًا إلى الدَّين، ثم يقرع للعتق والورثة[(٢)] في الباقين[(٣)]؛ لأنَّه ربَّما يموت [من تعيَّن للدين][(٤)] قبل أن يصرف إليه.

ولا يجوز أن يكتب رقعة للعتق، وأخرى للدَّين، وأخرى للورثة دفعة واحدة[(٥)]؛ لأنَّه ربَّما سبق رقعة[(٦)] العتق، ولا يمكن تنفيذه قبل قضاء الدين. **وفيه وجه**: أنَّه يجوز.

ثم إذا خرج أولًا سهم العتق؛ وقفنا[(٧)] في التنفيذ إلى أن يُقضى الدَّين.

ثم كيفية القرعة على الصحيح أن ينظر: فإن كان الدَّين ربع التركة مثلًا؛ قسمنا العبيد أربعة أجزاء. وإن كان ثلثه[(٨)]؛ قسمناهم ثلاثة أجزاء.

---

(١) ورد في (أ): «ينصرف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ي): «وللورثة».
(٣) ورد في (ي): «في الباقي».
(٤) ورد في (أ): «من تعيين الدين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «وحدة».
(٦) ورد في (أ، ي): «قرعة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٧) ورد في (ي): «توقفنا».
(٨) ورد في (ط): «ثلاثة».

فإذا خرج قرعة الدَّين لقسم[١]؛ صرفناه إلى الدَّين.

ثم إذا دفعنا بعض العتق[٢] فظهر للميت دَين[٣]؛ أعدنا القرعة بقدر ما اتسعت[٤] التركة، ولا يخفى وجهه.

النظر الثالث: في فروع متفرقة[٥]

* **الأول**: إذا أبهم[٦] العتق بين[٧] جاريتين، ثم وطئ إحداهما؛ هل يكون [ذلك][٨] تعيينًا للملك [فيها][٩]؟ **فيه وجهان**، ذكرناهما في الطلاق. وفي الاستمتاع باللمس والقبلة [**وجهان مرتبان**، وأولى بأن لا يكون تعيينًا، وفي الاستخدام][١٠] **وجهان مرتبان**، ويبعد جعله تعيينًا.

وبقية أحكام الإبهام[١١] ذكرناها في الطلاق.

* **الثاني**: إذا قال لجاريته: أول ولد تلدينه فهو حرٌّ؛ فولدت ميتًا ثم حيًّا؛ لم يعتق الحيّ، وانحلَّت اليمين بالميت، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله[١٢].

---

(١) ورد في (ط، ي): «بقسم».
(٢) هنا وجدت زيادة «لأجل الدين» في (ي).
(٣) ورد في (ي): «رقيق»، وفي (أ): «فظهر للمدين»، والمثبت من (ط).
(٤) ورد في (ي): «اتسع».
(٥) هكذا في النسخ قدم هذا النظر، وآخر الخاصية الخامسة وهي الولاء، والصحيح تأخيره عنها.
(٦) ورد في (أ، ط): «اتهم»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٧) ورد في (ي): «من».
(٨) الزيادة من (د، ط، ي).
(٩) الزيادة من (ط).
(١٠) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط، ي).
(١١) ورد في (أ، ط): «الاتهام»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(١٢) **مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله**: أن الحيّ يعتق. وقد خالفه الصاحبان الإمام =

* **الثالث**: لو قال لعبده: أنت ابني؛ ثبت نسبه وعتق. إلَّا أن يكون أكبر سنًّا منه؛ [فيلغو][١]؛ لأنَّه ذكر محالًا.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يعتق وإن لم يثبت النسب.

ولو كان مشهور النسب من غيره؛ لم يثبت النسب.

وفي العتق وجهان؛ لأنَّ ما صرّح به ممتنع شرعًا لا حسًّا، بخلاف من هو أكبر منه.

* **الرابع**: إذا أعتق[٢] الوارث عبدًا من التركة قبل قضاء دَين الميت، أو باعه؛ فذلك ينبني[٣] على أن [تعلق حق الغرم بالتركة كتعلق أرش الجناية، أو كتعلق المرتهن][٤]، أو يمنع أصل ملك الوارث؟ وفيه ثلاثة أوجه.

ولعل الأصح: أنَّه إن كان معسرًا؛ لم ينفذ تصرّفه. وإن كان موسرًا؛ فيكون تصرفه كتصرف الراهن.

= أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، فقالا مثل قول الإمام الشافعي رحمه الله: أن الحيّ لا يعتق. قال الكاساني في «بدائع الصنائع»: وحاصل الكلام يرجع إلى كيفية الشرط أن الشرط ولادة ولد مطلق أو ولادة ولد حيّ؟ فعندهما الشرط ولادة ولد مطلق، فإذا ولدت ولدًا ميتًا؛ فقد وجد الشرط؛ فينحل اليمين، فلا يتصور نزول الجزاء بعد ذلك. وعند أبي حنيفة: الشرط ولادة ولد حيّ؛ فلم يتحقق الشرط بولادة ولد ميت؛ فيبقى اليمين، فينزل الجزاء عند وجود الشرط، وهو ولادة ولد حيّ. «بدائع الصنائع» (٤/ ٦٦)، وانظر كذلك: «البحر الرائق» (٤/ ٣٧١)، «تبيين الحقائق» (٣/ ١٤١).

(١) الزيادة من (ط)، وفي (ي): «فإنَّه يلغو».

(٢) ورد في (أ): «عتق»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «بني»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) ما بين الحاصرتين ورد في (أ): «يعلق حق الغريم بالتركة كتعليق أرش الجناية أو كتعليق المرتهن».

* **الخامس**: لو قال: إذا أعتقت غانمًا فسالم حرّ؛ ثم أعتق غانمًا[١] وهو مريض، وكل واحد ثلث ماله؛ لم يقرع بينهما؛ بل يعتق غانم؛ لأنَّه ربَّما تخرج القرعة على سالم فيعتق من غير وجود الصفة[٢]، وهو وجود عتق غانم، وفيه وجه: أنَّه يقرع. وهو غلط.

* **السادس**: إذا قال أحد الشريكين: إن كان هذا الطائر غرابًا فنصيبي حر؛ وقال[٣] الآخر: [إن][٤] لم يكن غرابًا فنصيبي حر؛ واستبهم: فإن كانا موسرين؛ فقد[٥] عتق العبد؛ إذ أحدهما كاذب[٦]، وليس لأحدهما أن يطالب الآخر بقيمة السراية. وإن[٧] كانا معسرين؛ رُقَّ العبد؛ إذ كل واحد يشك في عتق نصيب نفسه، والأصل بقاء الملك.

فإن اشترى أحدهما نصيب[٨] الآخر؛ حكم بعتق [نصف][٩] العبد؛ إذ تيقّن أن في يده نصف حُرّ.

وكذا لو اشترى ثالث العبد؛ حكم عليه بحرية[١٠] نصفه، وليس له الرد عليهما ولا على أحدهما؛ لأنَّ كل واحد يزعم أن نصيبه رقيق.

وفيه وجه: أنَّه يرد إذا كان جاهلًا. وهو فاسد؛ لأن العتق قد نفذ عليه، فكيف ينقض[١١]؟!

---

(١) ورد في (ط): «غانم».
(٢) ورد في (ط): «الصيغة».
(٣) ورد في (ط): «ثم قال الآخر».
(٤) الزيادة من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «نفذ».
(٦) ورد في (ط، ي): «حانث».
(٧) ورد في (أ): «فإن كان»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «نصف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) الزيادة من (ط)، وقد ورد في (ي): «حكم بنصف عتق العبد».
(١٠) ورد في (ط): «بتجزئة».
(١١) ورد في (أ): «ينقص» بالصاد المهملة، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

* **السابع**: وقف بين يديه غانم وسالم، فقال: أحدكما حر؛ ثم غاب سالم ووقف ميسر[(١)] بجنب غانم؛ فقال: أحدكما حر؛ ثم مات قبل البيان وقلنا: الوارث لا يقوم مقامه في التعيين؛ فيقرع بين غانم وسالم. فإن خرج على سالم؛ عتق، وأقرع بين غانم وميسر[(١)]، ويعتق من خرج له[(٢)].

أمَّا إذا خرج أولًا على غانم، فهل تعاد بينه وبين ميسر؟ فيه وجهان:

قال الماسرجسي[(٣)]: يعاد؛ لأنَّه أبهم[(٤)] مرتين، فيقرع مرتين.

وقال الأستاذ أبو إسحاق رحمه الله: لا يعاد؛ لأن القرعة كتعيين المالك أو بيانه ما نواه.

ولو قال المالك: أردت بالإبهامين[(٥)] غانمًا فقط[(٦)]؛ أو عيَّن غانمًا عن الإبهامين؛ لانقطعت المطالبة عنه؛ فينزل[(٧)] الأمر بعد موته على الأول، ويقنع[(٨)] بعتق غانم.

* **الثامن**: إذا كان له[(٩)] عبدان، فقال: أعتقت أحدهما[(١٠)] على ألف؛ وقبل كلٌّ واحد، ومات قبل البيان؛ أقرع بينهما. فمن خرج؛ له عتق؛ ولزمه قيمة رقبته؛ لفساد العوض بالإبهام.

---

(١) ورد في (ي): «مبشر».
(٢) «له» لم يرد في (ط).
(٣) ورد في (أ): «الماسرخسي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ، ط): «اتهم»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٥) ورد في (أ): «بالاتهامين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «أو عين غانمًا فقط» مكررًا، فحذفناه.
(٧) ورد في (ط): «فنزل»، وفي (ي): «وينزل».
(٨) ورد في (أ): «ويقع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) «له» لم يرد في (ط).
(١٠) ورد في (ي): «أحدكما».

وفيه وجه: أن المسمّى أيضًا يحتمل الإبهام؛ تبعًا للعتق؛ فيلزم الألف.

* **التاسع**: جارية مشتركة زوَّجاها من ابن أحد الشريكين، فولدت؛ عتق نصفها على أحد الشريكين؛ لأنَّه جدّ المولود، ولا يسري عليه؛ لأنَّه عتق بغير اختياره، ولا يجعل بالإذن في التزويج مختارًا، وقد تحلل بعد الوطء والعلوق باختيار غيره.

وقيل: سببه أن الولد ينعقد حرًّا، وإنما يسري العتق الطارئ دون الحرية الأصلية.

وقد قيل: إنَّه ينعقد رقيقًا، ثم يعتق؛ كما لو اشترى قريبه ملكه ثم عتق عليه.

وعندي أنَّه لا يملك، بل يندفع الملك بموجب العتق، ويكون الاندفاع في معنى الانقطاع، وكذلك الولد يندفع رقه، ولهذا غور ذكرناه في «تحصين المآخذ»[١] في مسألة «شريك الأب».

* **العاشر**: المغرور بنكاح الأمة؛ يغرم قيمة الولد للسيد.

فلو غرّ بجارية أبيه؛ ففي لزوم قيمة الولد **وجهان**:

أحدهما: أنَّه لا يجب؛ لأنَّه يعتق بسبب الجدودة، وإن لم يكن ظنّ المغرور، فإنَّه لو زوَّجها من ابنه كان ولده حرًّا.

والثاني: أنَّه يغرم[٢]؛ لأنَّ الأب لم يرض بتعرض ولد جاريته للعتق بنكاح ابنه، فلا يفوت عليه.

---

(١) من مؤلفات الإمام الغزالي، وهو في عداد الكتب المفقودة، واسمه الكامل: «تحصين المآخذ في علم الخلاف».

(٢) وهذا هو الوجه الأصحّ، وبه قال ابن الحدّاد، أنَّه يجب قيمة الولد؛ لأن الغرور أوجب انعقاده حرًّا، ولم يملكه الجدّ حتَّى يعتق عليه، فأشبه سائر صور الغرور. «فتح العزيز» للرافعي (١٣/ ٣٧١).

الخاصية الخامسة: الولاء[١]

والنَّظر[٢] في: سببه، وحكمه، وفروعه:

* الأول: في السبب:

وسببه زوال الملك بالحرية، فكل من زال ملكه عن رقيق بالحرية؛ فهو مولاه[٣]، سواء نجز أو علق أو دبّر أو كاتب فتمَّت[٤] الكتابة، أو استولد فمات، أو أعتق العبد بعوض[٥]، أو اشترى قريبه فعتق[٦] عليه، أو ورثه فعتق عليه قهرًا، أو سرى عتقه إلى نصيب شريكه، وسواء اتفق الدِّين عند العتق أو اختلف.

---

(١) الولاء: بفتح الواو ممدودًا، ولاء العتق، ومعناه: أنَّه إذا أعتق عبدًا أو أمة صار له عصبة في جميع أحكام التعصيب عند عدم العصبة من النسب؛ كالميراث وولاية النكاح والعقل وغير ذلك. «المطلع» للبعلي (٣١٢)، وفي الصحاح: يقال: بينهما ولاء، بالفتح، أي: قرابة، والولاء ولاء المعتق، والولاء: الموالون، يقال: هم ولاء فلان. «الصحاح» للجوهري (٧/ ٣٨٠)، وقد عرَّفه الجرجاني، فقال: الولاء هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه، أو سبب عقد الموالاة. «التعريفات» (٣٢٩).

(٢) ورد في (ي): «فالنظر».

(٣) قال الرافعي: وقد يقال: هو عتق مملوك الإنسان عليه، فمن أعتق عبدًا بالتنجيز؛ أو بالتعليق ووجود الصفة؛ ثبت له الولاء عليه؛ قال ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**». «فتح العزيز» (١٣/ ٣٨٤)، **قلت**: روي بهذا اللفظ عند ابن ماجه في «سننه» (٢٠٧٦)، قال الشيخ الألباني: حسن صحيح. وروي بلفظ: «**إنما الولاء لمن أعتق**» رواه البخاري في «صحيحه» (٢١٥٦، ٢٥٦٣، ٦٧٥٢)، ومسلم في «صحيحه» كتاب العتق (١٥٠٤)، والنسائي في «سننه» كتاب البيوع (٤٦٥٦)، وأبو داود في «سننه» كتاب العتق (٣٩٢٩).

(٤) ورد في (ط): «قيمة الكتابة»، وفي (ي): «أو كانت قيمة».

(٥) ورد في (أ): «بعرض»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «بعتق».

ولو باع عبده من نفسه؛ فالظاهر أيضًا أن الولاء له.

وفيه وجه: أنَّه لا ولاء له في هذه الصورة أصلًا.

وأمَّا حقيقة الولاء، فهو لُحمة كلُحمة النسب، كما قال رسول الله ﷺ[1]؛ فلذلك نقول: لو شرط في العتق نفي الولاء، أو شرطه لغيره، أو شرطه لبيت المال؛ لُغي شرطه. وهذا لأن المعتق كالأب، فإنَّه سبب في وجود العبد؛ إذ كان العبد مفقودًا لنفسه، موجودًا لسيده، فقد أوجده لنفسه بالعتق، ولذلك قال رسول الله ﷺ: **«لن يجزي ولد والده حتَّى يجده**

---

(١) حديث: «**الولاء لُحمة كلُحمة النسب**» رواه الحاكم في «المستدرك» (٤/ ٣٧٩: ٧٩٩٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبي في «التلخيص» فلم يصححه.
ورواه ابن حبان في «صحيحه» (١١/ ٣٢٥: ٤٩٥٠)، والإمام الشافعي في «مسنده» (ص٣٣٨: ١٥٦١)، بسنده عن ابن عمر مرفوعًا، ورواه البيهقي عن الشافعي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٩٢: ٢١٢٢٢)، فقال: كذا رواه محمد بن الحسن الفقيه عن يعقوب أبي يوسف القاضي عن عبد الله بن دينار، وقد أخبرنا أبو حامد أحمد بن علي الحافظ عن زاهر بن أحمد السرخسي، قال: قال أبو بكر بن زياد النيسابوري عقيب هذا الحديث: هذا خطأ؛ لأن الثقات لم يرووه هكذا، وإنما رواه الحسن مرسلًا.
قال البيهقي: وقد روي من أوجه أُخر كلها ضعيفة.
قال محقق «الإلمام»: قلت: ولكنها شديدة الضعف، بل تزداد قوة إذا جمعت طرقها، يتبين ذلك من النظر في الروايات التي أوردها البيهقي في «السنن»، ولعل أمثل ما في الباب حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، رواه البيهقي من طريق عباس بن الوليد النرسي حدثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عنه مرفوعًا بلفظ: «الولاء بمنزلة النسب لا يباع ولا يوهب أقره حيث جعله الله»، وهذا إسناد رجاله رجال «الصحيحين». «الإلمام بأحاديث الأحكام» (١/ ٢٥٤)، وانظر كذلك: «إرواء الغليل» (٦/ ١٠٩)، فقد صحَّحه الشيخ الألباني. وانظر كذلك: «صحيح الجامع» (٧١٥٧).

مملوكًا فيشتريه فيعتقه»[١]؛ لأنَّه إذا أعتقه فقد كافأه على الأبوة؛ إذ صار سببًا لوجوده الحكمي، كما كان الأب سببًا لوجوده الحسّي. ولهذا قال بعض الأصحاب: تحرم الصدقة على موالي بني هاشم، وإذا أوصى لبني فلان دخل فيهم مواليهم.

ولهذا نقول: لا يثبت الولاء بالمخالفة والموالاة، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله[٢]؛ لأنَّ الولاء ثمرة الإنعام بالإيجاد الحكمي؛ فلا يحصل بالمعاقدة. ولذلك نقول: يسترسل ولاء المعتق على أولاد العتيق وأحفاده، وعلى معتق العتيق ومعتق معتقه وإن سفلوا.

وقد حصل لك من هذا أن الشخص قد يثبت الولاء عليه لمعتقه،

---

(١) رواه مسلم في «صحيحه» كتاب العتق (١٥١٠)، بلفظ: «**لا يجزي**»، والبخاري في «الأدب المفرد» رقم (١٠)، وأبو داود في «سننه» كتاب الأدب (٥١٣٧)، والترمذي في «سننه» كتاب البر والصلة (١٩٠٦)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأدب (٣٦٥٩)، وأحمد في «مسنده» (٢/ ٢٣٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٠٩).

(٢) **قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله**: يثبت الولاء بالموالاة، واشترط الأحناف لثبوت الولاء بالموالاة ثلاثة شرائط، قال العلامة الموصلي رحمه الله: وسبب ولاء الموالاة العقد، والمطلوب منه التناصر، وله ثلاثة شرائط:
أن لا يكون له معتق؛ لأن ولاء العتاقة أقوى، فيمنع ثبوت الأضعف.
الثاني: **أن لا يكون عربيًّا**؛ لأن العرب لا يسترقون، فلا يكون عليهم ولاء العتاقة، فولاء الموالاة أولى.
والثالث: **أن لا ينتسب إلى أحد**، ولا يكون له نسب معروف، وهو عقد مشروع؛ لقوله ﷺ لما سُئل عمن أسلم على يدي رجل، فقال: «**هو أحق الناس به محياه ومماته إن والاه**»، أي: بميراثه لا بشخصه، وروي أن رجلًا أسلم على يد تميم الداري ووالاه، فقال له ﷺ: «**هو أخوك ومولاك تعقل عنه وترثه**». «الاختيار لتعليل المختار» (٤/ ٤٧)، وانظر: «البحر الرائق» (٨/ ٧٣)، «بدائع الصنائع» (٤/ ١٧٠).

أو لمعتق أصوله من أب وأم وجد وجدة، أو لمعتق معتقه، ويسترسل الولاء على سائر أحفاد العتيق، **إلَّا في ثلاث مواضع**:

● **الأول**: أن يكون فيهم من مسّه الرق، فالولاء عليه؛ لمباشر العتق ولعصباته، ولا ينجر[١] إلى معتق الأصول أصلًا.

● **الثاني**: أن يكون فيهم من أبوه حرّ أصلي، ما مسّ الرق أباه؛ فلا ولاء على ولده، كما لا ولاء عليه. وهو مذهب مالك رحمه الله.

ومنهم من قال: يثبت الولاء؛ نظرًا إلى جانب الأم، فإنَّها في محل الولاء. وهو ضعيف؛ لأن جانب الأب مقدَّم في باب الولاء كما سيأتي في الحرّ[٢].

وفيه وجه: أن أباه إن كان عربيًّا؛ يعلم نسبه، وأن لا رقّ في نسبه، فلا ولاء عليه.

وإن حكم بحريته بظاهر[٣] الحال؛ كالتركي والخوزي[٤] والنبطي؛ فثبت الولاء عليه، وهذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله.

● **الثالث**: أن تكون أمه حرة أصلية، وإنما المعتق أبوه؛ فالظاهر ههنا ثبوت الولاء نظرًا إلى جانب الأب. **وفيه وجه**: أنَّه لا يثبت. فعلى هذا: لا يثبت الولاء بالسراية من الأصل إلَّا على ولد ليس في أصوله حر أصلي.

هذه قاعدة الولاء، والنظر بعده في التقديم والتأخير، والأصل فيه أن من مسّه الرق، فالولاء عليه لمباشر العتق لا لمعتق[٥] أبيه ومعتق أمه،

---

(١) ورد في (أ): «ولا يتجزأ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «في الجد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «فظاهر».
(٤) ورد في (أ، ط): «والجوري»، ولعل الصحيح ما أثبتناه من (ي)، وقد ورد في (ي): «كالتركي والنبطي والخوزي».
(٥) ورد في (أ): «لعتق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

فإن لم يمسّه الرق بأن يولد حرًّا من رقيقين في صورة الغرور، أو من معتقين؛ فالولاء[١] عليه لموالي الأب، وهو مقدم على موالي الأم. فإن كان الأب رقيقًا بعد ـ لا ولاء عليه ـ؛ فالولاء لموالي الأم إلى أن يعتق الأب، فينجر[٢] من موالي الأم إلى موالي الأب. إلَّا أن يتعذر جرّه إلى موالي الأب، بأن يشتري هو أب نفسه[٣]؛ فيعتق عليه؛ إذ هو مولى أب نفسه، فلا يمكن إثبات الولاء على نفسه، ويبقى الولاء لموالي الأم.

وقال ابن سريج: ينجرّ الولاء إليه ويسقط ويصير كشخص لا ولاء عليه أصلًا.

فرعان:

* **أحدهما**: لو كان الأب رقيقًا، فأعتق أب الأب؛ ففي انجرار الولاء إليه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الأب رقيق، فيلزم أن ينجرّ موالي الجد إلى موالي الأب إذا أعتق، والمنجرّ ينبغي أن يستقر ولا ينجرّ ثانيًا.

والثاني، وهو الأصح: أنَّه ينجرّ إليه، ثم ينجرّ إلى الأب، وليس بشرط استقرار المنجرّ.

ولو أن مولودًا ما مسَّه الرق وهو من أبوين ما مسّهما الرق[٤]، لكن لكل واحد من أبويه أبوان رقيقان، إلَّا أم أمّه، فإنَّها معتقة؛ فالولاء فيه تبع لولاء أمه، وولاء أمه تبع لولاء أمّها.

---

(١) ورد في (ط): «فالوالي».
(٢) ورد في (أ): «فيخير»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «لنفسه».
(٤) ورد في (ي): «رق».

فإن أعتق أب[١] أمّه؛ انجرّ الولاء إلى موالي أب الأم. فإن أعتقت أم الأب[٢]؛ انجرّ الولاء[٣] إلى موالي أم أبيه. فإن أعتق أبو أبيه؛ انجرّ إلى موالي [أب][٤] أبيه واستقرّ فيه.

فإن فرضنا الأب رقيقًا؛ تصور أن ينجرّ إلى معتق الأب من معتق الجدّ أيضًا.

والمقصود أن أب الأم أولى بالاستتباع من أم الأم، وأم الأب أولى من أب الأم، وأب الأب أولى من أم الأب، والأب أولى من أب الأب، فيقع الانجرار بحسبه إلى أن يستقر على ما يوجد معه[٥].

* **الفرع الثاني**: لو أعتق أمةً حاملًا؛ عتق الجنين، وولاء الجنين لموالي الأم لا لموالي أبيه؛ [لأنه][٦] عتق بالمباشرة، فالمباشرة أولى لمباشرته، لا لأنَّه مولى أمّه. وهذا إذا علم أن الجنين كان موجودًا يوم الإعتاق، بأن يؤتى به لأقل من ستة أشهر. فإن كان لأقل من أربع سنين بحيث يفترشها الزوج [لأكثر من ستة أشهر؛ فولاؤه لموالي الأب؛ إذ لا يثبت وجوده يوم الإعتاق. فإن كان لا يفترشها الزوج][٧]؛ **ففيه قولان**، ذكرنا نظيرهما في مواضع من حيث إنَّ إثبات النسب يدل على تقدير وجوده وقت العتق، ولكن يجوز أن يُكتفى في النسب بالاحتمال ولا يُكتفى في الولاية[٨].

---

(١) ورد في (ي): «أبواه».
(٢) ورد في (ي): «أعتق أم أبه».
(٣) «الولاء» لم يرد في (ي).
(٤) الزيادة من (ط، ي).
(٥) ورد في (ي): «على ما لا يوجد أولى منه».
(٦) الزيادة من (ط، ي).
(٧) ما بين الحاصرتين ورد في (ط).
(٨) ورد في (د، ط): «الولاء».

*** النظر الثاني: في أحكام الولاء:**

وهي ثلاثة: ولاية التزويج، وتحمُّل العقل، والوراثة؛ لأن الولاء يفيد العصوبة، وهذه نتائج العصوبة، وقد ذكرناها في مواضع، ولكن ننبّه الآن في الميراث على أمور:

*** الأول:** أن المعتق إذا مات ولم يخلف إلَّا أب المعتق وأمه؛ فلا شيء للأم[(١)]. ولو خلف ابن المعتق والبنت[(٢)]؛ فلا شيء للبنت. ولو خلف أب المعتق وابنه؛ فلا شيء للأب؛ لأن الأب ليس عصبة مع الابن، والميراث لعصبة[(٣)] المعتق. ولا يعصب الأخ أخته في باب الولاء.

وعلى الجملة: فالولاء يورث به، ولا يورث في نفسه، وإنما يرث به العصبات فيقدر موت المعتق بدل موت العتيق يوم موت العتيق، فكل من يأخذ ميراثه بعصوبته فيأخذ ميراث عتقه، ولا يستثنى من[(٤)] هذا إلَّا الجدّ والإخوة، فإن فيهم قولين:

أحدهما: أن أخ المعتق يقدم على جدّه؛ لقوة البنوّة في العصوبة.

والثاني: أنهم يتقاسمون؛ كما في ميراث النسب، لكن لا معادة بالأخ للأب مع الجد، بل يقدم عليه الأخ للأب [ولا يعاد عليه الأخ للأب[(٥)]]. وهذا[(٦)] مذهب زيد.

---

(١) ورد في (أ): «لأمه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (د، ط): «وبنته».

(٣) ورد في (ي): «لعصبات».

(٤) ورد في (ط، ي): «عن».

(٥) ورد في (ي): «ولا نعده عليه»، ولم يرد فيه: «الأخ للأب».

(٦) ورد في (ي): «هذا» من غير الواو.

وفيه وجه: أن الأخ للأب يساوي الأخ للأب والأم؛ لأنَّه لا أثر للأمومة في الولاء.

* **الثاني**: أن المرأة لا يتصور أن ترث بالولاء، إلَّا إذا باشرت العتق، فهي كالرجل في المباشرة، حيث ثبت لها الولاء على عتيقها، وعلى أولاد عتيقها، وعلى عتيق عتيقها.

* **الثالث**: لو خلف رجل ابنين وولاء[١] مولى؛ فالولاء لهما. فإن مات أحدهما عن ابن، ثم مات العتيق؛ فميراثه لابن المعتق، وليس لابن الابن شيء؛ لأنَّه لو قدر[٢] موت المعتق في ذلك الوقت ما ورثه ابن الابن فلا يرث عتيقه، وهو معنى قولهم: الولاء لأقعد ولد المعتق أيِّ الأقرب.

* **الرابع**: أن النسبة قد تتركب[٣] من النَّسَب والعتق ويلتبس[٤] أمر التقديم والتأخير، فقد يثبت[٥] الولاء لأب معتق الأب ولمعتق أب المعتق، وينبغي أن يقدم معتق الميت ثم عصبات معتقه، ثم معتق معتقه.

ولو قيل لك: معتق أب، وأب معتق، فأيّهما أولى؟ فهذه أغلوطة، فإنَّ الميت له معتق، فولاؤه لمعتقه، وعصبات معتقه، فلا يكون لمعتق أبيه وأمه حق فيه، فإنَّ ولاء المباشرة لا ينجر، وإنما ينجر ولاء السراية إلى الأولاد[٦]. فإذن من له أب معتق؛ فالولاء عليه كان بالمباشرة [المعتقه

---

(١) ورد في (أ): «فولى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ، ط): «لأنَّه قدر» من غير «لو»، والمثبت من (ي).
(٣) ورد في (ط، ي): «تركب».
(٤) ورد في (أ): «وليس»، وفي (ي): «فليس»، والمثبت من (ط).
(٥) ورد في (أ، ط): «فقد ثبت»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٦) ورد في (ي): «أولاد».

أو لعصبات معتقه أو لمعتق معتقه؟][١] إذا[٢] كان له معتق؛ فليس[٣] لمعتق أبيه ولاء أصلًا، فكيف يقابل بأب المعتق، وكذلك[٤] قد يظن أن معتق أب المعتق أولى من معتق معتق المعتق؛ لأنَّه يدلي بالولاية[٥] حيث توسط الأب، وهو غلط؛ لما ذكرناه من أن للميت معتقًا، فولاؤه له بالمباشرة؛ فلا حق فيه لمن يدلي بإعتاق أبيه.

* فروعٌ مُشكِلة:

* **الأول**: اشترى أخ وأخت أباهما، فعتق عليهما، فأعتق الأب عبدًا ومات، ثم مات العتيق: فقد غلط في هذه المسألة أربعمائة قاضٍ، فضلًا من غيرهم؛ إذ قالوا: ميراث العتيق بين الأخ والأخت؛ لأنهما معتقا معتقه، وإنما الحق أن الميراث للأخ[٦] ولا شيء للأخت؛ لأنَّها [إن أخذت لأنَّها[٧]][٨] معتقة المعتق فهو محال؛ إذ عصبة المعتق أولى، وأخوها[٩] عصبة المعتق، بل لو خلف الأب ابن عم بعيد لكان أولى من البنت.

• **المسألة بحالها**:

لو مات الأخ وخلَّف هذه الأخت؛ فلها نصف ميراثه بالأخوة، ولها

---

(١) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط).
(٢) ورد في (ي): «إذ».
(٣) ورد في (ط): «وليس».
(٤) ورد في (أ): «فلذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «بالولادة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ي): «أنَّه للأخ» من غير كلمة «الميراث».
(٧) ورد في (ي): «لكونها».
(٨) ما بين الحاصرتين، لم يرد في (ط).
(٩) ورد في (ي): «وأخوه».

من الباقي نصفه؛ لأنَّها لمَّا اشترت أباها ثبت لها نصف الولاء على الأب، فاسترسل[١] على أولاده، وأخوها من أولاد أبيها، فلها نصف الولاء عليه، فتحصل على ثلاثة أرباع ميراثه.

ولو مات الأب، ثم مات الابن، ثم مات العتيق[٢]؛ فلها ثلاثة أرباع ماله، أمَّا النصف: لأن لها نصف الولاء على معتقه. وأمَّا الربع: فلأن لها أيضًا الولاء[٣] على أخيها الذي هو معتق نصف المعتق، فهي في أحد النصفين معتقة[٤] المعتق، وفي النصف[٥] الآخر معتقة[٦] أب معتق المعتق.

* **الثاني**: أختان خلَّفتا حرَّتين في نكاح غرور، اشترت إحداهما أباها والأخرى أمّها: فولاء التي اشترت أمّها انجرّ إلى التي اشترت أباها؛ فثبت[٧] الولاء لمشترية الأب على مشترية الأم. وأمَّا مشترية الأم، فالمنصوص: أن ولاء صاحبتها أيضًا ثبت لها؛ فتكون كل واحدة مولى[٨] صاحبتها؛ لأنَّ التي اشترت الأب لا تقدر أن تجرّ ولاء نفسها إلى نفسها؛ فتبقى[٩] لمشترية الأم، فإنَّها معتقة الأم.

---

(١) ورد في (ط، ي): «واسترسل».
(٢) ورد في (أ): «المعتق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «فلأن لها الولاء أيضًا»، وورد في (ي): «فلأن لها الولاء» من غير «أيضًا».
(٤) ورد في (أ): «معتق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «وفي نصف النصف».
(٦) ورد في (أ): «معتق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ي): «يثبت».
(٨) ورد في (ي): «مولاة».
(٩) ورد في (ط): «فبقي».

وقال ابن سريج: تجر الولاء[١] إلى نفسها وتسقط[٢].

فإذا ثبت هذا: فلو مات؛ فلهما ثلثا ميراثه بالبنوة، والباقي لمشترية الأب بالولاء. فإن ماتت بعد ذلك مشترية الأم ولا وارث لها سوى الأخت؛ فنصف ميراثها لها بالأخوة والباقي بالولاء؛ لأنَّها جرّت ولاءها بإعتاق الأب، [ولو ماتت مشترية الأب][٣]؛ [فكذلك كل][٤] ميراثها لمشترية الأم على النصّ بالأخوّة والولاء، وعند ابن سريج: النصف لها، والباقي لبيت المال؛ إذ لا ولاء عليها.

* **الثالث**: في الدور: اشترت[٥] أختان أمّهما وعتقت عليهما، ثم إن الأم شاركت أجنبيًّا في شراء أبيهما أعني أبَ الأختين، وأعتقاه؛ فيثبت[٦] الولاء لهما نصفان، على الأب وعلى الأختين أيضًا؛ لأنهما ولدا[٧] معتقهما، وولاء الأب يجرّ الولاء من مولى الأم، والأختان هما موليا أم نفسهما، فإذا ماتت الأم؛ فلهما الثلثان بالنسب، والباقي بينهما بالولاء؛ لأنهما اشترتا الأم. ثم إذا مات الأب؛ فلهما ثلثا ميراثه بالبنوّة، والباقي بين الأجنبي[٨] والأم؛ لأنهما معتقاه.

ولو مات الأبوان ثم ماتت إحدى الأختين؛ فنصف ميراثها لأختها بالنسب، والنصف الآخر بين الأجنبي[٩] والأم لو كانت حية؛ لأنَّهما معتقا

(١) كلمة «الولاء» لم ترد في (ط، ي، د).
(٢) ورد في (ي): «ويسقط».
(٣) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د، ط).
(٤) ورد في (د، ط): «وكذلك كان».
(٥) ورد في (ط): «اشترى».
(٦) ورد في (ط): «فثبت».
(٧) ورد في (أ): «ولد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (ط): «الأختين».
(٩) ورد في (ط): «الأختين».

الأب، والآن فالأم ميتة، فنصيبها وهو الربع يجب أن يكون لمعتقهما[١] وهما الأختان الحية والميتة، فيصرف النصف إلى الحية، ويبقى نصفه وهو الثمن للميتة.

والقياس أن يصرف إلى من له ولاء الميتة وهو الأجنبيّ والأم، ثم قدر ولاء الأم يرجع إلى الحية والميتة، ثم قدر ولاء الميتة من الأم يرجع إلى الأجنبي والأم، فيدور بينهما الثمن لا ينفصل، بل لا يزال يرجع شيء منه[٢] إلى الميتة؛ فالصواب أن يقسم المال من ستة: ثلاثة[٣] للأخت بالنسب، والباقي بين الأجنبي[٤] وبينهما بالولاء أثلاثًا؛ للأجنبي[٥] سهمان، ولها سهم؛ فتحصل الأخت على أربعة أسهم والأجنبي على سهمين.

وغلط ابن الحداد، فقال: يصرف الثمن إلى بيت المال؛ لتعذر مصرفه. وهو فاسد؛ ولأنه[٦] كلما دار رجع إلى الأجنبي ضعف ما يرجع إلى الأخت، فيقسم كذلك. والله أعلم وأحكم[٧].

❑❑❑

(١) ورد في (ط): «لمعتقتهما».
(٢) ورد في (ط): «منه شيء»، وفي (ي): «شيء منها»
(٣) ورد في (أ، ي): «ثلثه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).
(٤) ورد في (ط): «والباقي للأختين».
(٥) ورد في (أ): «فلأجنبي»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ي): «فإنه».
(٧) «والله أعلم وأحكم» لم يرد في (د، ط).





[٧٧]
كتاب[١] التَّدبير[٢]

والنظر في: أركانه، وأحكامه[٣].

* * *

(١) ورد في (ط): «باب».

(٢) التدبير: عتق العبد عن دبر، وهو أن يعتق بعد موت صاحبه، وبوجه آخر: وهو تعليق العتق بالموت، وبوجه آخر: وهو النظر إلى عاقبة الأمر، وفي رواية المُغرب عن الأزهري: التدبير: الإعتاق عن دبر، وهو ما بعد الموت.
وفي «الصحاح»: الدَّبَر والدُّبْر بالتحريك والتسكين: الظَّهر، ودبر الأمر آخره، والدبرة خلاف القِبلة. «أنيس الفقهاء» (١٦٩)، وعرَّفه الجرجاني فقال: التدبير: تعليق العتق بالموت، واستعمال الرأي بفعل شاق، وقيل: التدبير: النظر في العواقب بمعرفة الخير، وقيل: التدبير: إجراء الأمور على علم العواقب، وهي لله تعالى حقيقة وللعبد مجازًا. «التعريفات» (٧٦).
وقال الرافعي: التدبير: تعليق العتق بدبر الحياة، ومن لفظه: «الدبر»، وسُمِّي تدبيرًا لأنَّه دبّر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه، وأمر آخرته بإعتاقه، وهذا مردود إلى الأول أيضًا؛ لأن التدبير في الأمر مأخوذ من لفظ الدبر أيضًا؛ لأنَّه نظر في عواقب الأمور وأدباره. «فتح العزيز» (١٣/ ٤٠٧).

(٣) ورد في (ط): «أحكامه وأركانه».

الأول[١]

في الأركان

وهو اثنان: الصيغة، والأهل، أمَّا المحل فلا يخفى.

الرُّكن الأول

الصيغة

وهو أن يقول: إذا متّ فأنت حر، أو دبَّرتك، أو أنت مدبّر؛ وحكمه أنَّه يعتق[٢] إن وفّى الثلث به بعد قضاء الديون.

[و][٣]فيها[٤] مسائل:

*** الأولى: أن لفظ «التدبير» صريح:**

نصّ عليه؛ لأنَّه لفظ مشهور في اللغة لهذا المعنى، وقد ورد[٥] الشرع بتقريره[٦]، ولفظ الكتابة يفتقر إلى النية؛ لأن اللغة لا يجعلها صريحًا في حكمها الشرعي[٧].

وقيل: فيهما قولان بالنقل والتخريج. وهو ضعيف.

---

(١) «الأول» لم يرد في (ط).
(٢) ورد في (أ): «معتق»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) الزيادة من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «فيه».
(٥) ورد في (ط، ي): «وورد» من غير «قد».
(٦) ورد في (أ، ط): «بتقديره»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٧) ورد في (ي): «الشرع».

*** الثانية: التدبير المقيد كالمطلق:**

وهو أن يقول: إن متُّ من مرضي هذا، أو قُتلت، فأنت حر.

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت مدبَّر؛ فلا[١] يصير مدبَّرًا ما لم يدخل الدار، وقد علّق العتق بصفتين[٢].

ولو قال: إن مت فأنت حرّ بعد موتي بيوم؛ عُتق بعد موته بيوم. وقال أبو حنيفة رحمه الله: صار وصية فتحتاج إلى الإنشاء بعد الموت[٣].

فلو قال شريكان: إذا متنا فأنت حر؛ فإذا مات أحدهما لم يعتق نصيبه؛ لأنَّه معلق بموتهما جميعًا، لكن صار نصيب الآخر مدبرًا عند موت[٤] صاحبه. وقيل ذلك لأن[٥] تدبير الثاني معلق[٦] [بموت صاحبه][٧]، والآن لم يبق إلَّا موت المالك، ولكن ليس للوارث التصرف في نصيب من مات أولًا؛ لأنَّه ينتظر العتق بموت الثاني فهو كما لو قال: إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر؛ لم يجز للوارث[٨] بيعه بعد الموت،

---

(١) ورد في (ط): «لا».

(٢) ورد في (أ، ط): «نصفين»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٣) قال الشيخ ابن نجيم الحنفي رحمه الله: وليس من التدبير: «أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر»، وهو إيصاء بالعتق، حتَّى لا يعتق بعد موت المولى ومضيّ اليوم ما لم يعتقه الوصيّ، ويجب إعتاقه فيعتقه الوصيّ أو الورثة. كذا في «المجتبى» أيضًا، «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٤/ ٢٩٠). وانظر كذلك: «الفتاوى الهندية» (٦/ ١١٠).

(٤) ورد في (ي): «عند موته».

(٥) ورد في (ي): «كأن».

(٦) ورد في (ط): «معلقًا».

(٧) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط، ي).

(٨) ورد في (أ): «للمواريث»، والصحيح ما أثبتناه من (ط)، وورد في (ي): «للورثة».

كما لا يبيع مال الوصية قبل قبول الموصى له، وليس للوارث رفع تعليق الميت كما ليس له رفع عاريته التي أضافها إلى ما بعد الموت.

*** الثالثة: إذا قال: أنت مدبر إن شئت:**

فالمشهور أنَّه لا بدَّ من مشيئته على الفور.

وفيه وجه آخر: أنَّه لا يجب [على][١] الفور، لا هٰهنا، ولا في تعليق الطلاق، [إلَّا أن يكون الطلاق][٢] على عوض.

أمَّا إذا قال: أنت متى شئت؛ فلا يجب على[٣] الفور أصلًا، لكن يقتضي[٤] مشيئته في حياة السيد.

وكذلك لو[٥] قال: إن دخلت الدار فأنت حرّ؛ لم يعتق بالدخول بعد موت السيد، بل مطلق تعليقه ينزل على حياته، إلَّا أن يصرّح ويقول: إن دخلت بعد موتي فأنت حرّ.

وكذلك لو قال: إن شئت بعد موتي فأنت حرّ؛ فشاء بعد موته؛ عتق.

ولم يجب الفور بعد الموت، إلَّا أن يرتب بفاء التعقيب فيقول: إن مت فشئت فأنت حرّ؛ ففي الفور وجهان يجريان[٦] [٧] في كل تعليق بهذه الصفة.

---

(١) الزيادة من (ط).
(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).
(٣) «على» لم يرد في (ي).
(٤) ورد في (أ): «تقضي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «إذا»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (أ، ي): «يجري»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٧) قال الرافعي: ولو قال: إذا متُّ فشئتَ فأنت حر؛ فهل يشترط اتصال المشيئة بالموت؟ **فيه وجهان**: =

* فَرْعٌ:

لو قال: إذا متُّ فأنت حرّ إن شئت؛ **ففيه ثلاثة أوجه**[١]:

أحدها: أنَّه يكفي المشيئة في الحياة.

والثاني: أنَّه يُحمل على المشيئة بعد الموت.

والثالث: أنَّه لا بدَّ من مشيئة في الحياة[٢] وأخرى بعد الموت، حتَّى يحصل اليقين، ولا يعتق بإحداهما.

ولو قال: إن رأيت العين فأنت حر؛ والعين اسم مشترك لأشياء، فالظاهر [أنه][٣] إذا رأى واحدًا يسمَّى[٤] عينًا أعتق[٥].

الرُّكن الثاني

الأهــل

ويصح التدبير من كل مكلف مالك غير محجور.

فهذه ثلاثة قيود.

= **أحدهما**: لا؛ كما لو قال: أنت حر بعد موتي إن شئتَ؛ وأراد إيقاع المشيئة بعد الموت.

والثاني: نعم؛ لأن الفاء تقتضي التعقيب من غير تخلّل فصل.

والأول: أصحّ عند الصيدلاني.

وبالثاني: أجاب الأكثرون. «فتح العزيز» (١٣/ ٤١٣).

(١) قال الرافعي: ولو قال: إذا مت فأنت حر إن شئت؛ أو قال: أنت حر إذا مت إن شئت؛ فيحتمل أن يراد بهذا اللفظ المشيئة في الحياة، ويحتمل أن يراد به المشيئة بعد الموت، فيراجع ويُعمل بمقتضى إرادته، فإن قال: أطلقت ولم أنو شيئًا؛ ففيه ثلاثة أوجه. «فتح العزيز» (١٣/ ٤١٣).

(٢) ورد في (د، ط): «في الحال».

(٣) الزيادة من (ط، ي).

(٤) ورد في (ي): «ممَّا يسمى».

(٥) ورد في (ط، ي): «عتق».

*** أمَّا المكلف:**

فنعني به أنه[١] لا ينفذ من المجنون والصبي الذي لا تمييز له، وفي المميز[٢] قولان، وكذا في وصيّته؛ لأنَّه قربة[٣] ولا ضرر[٤] عليه فيه.

*** وأمَّا المالك:**

فيخرج عليه أنَّه لو دبّر نصيب نفسه من عبد مشترك لا يسري إلى الآخر.

وذكر صاحب «التقريب» في سرايته وجهين وهو بعيد؛ لأنَّه تعليق أو وصية لا تليق به السراية[٥].

بل[٦] لو دبّر نصف عبده لم يسر إلى الباقي، لا في الحال ولا إذا أعتق بعد الموت؛ لأنَّه بعد الموت معسر.

*** أمَّا المحجور:**

فيخرج عليه السفيه، **وفيه طريقان:**

أحدهما: القطع بنفوذه منه[٧].

والثاني: أنَّه كالمميز[٨].

---

(١) ورد في (أ): «أن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «وفي المخبر».

(٣) ورد في (أ): «قرنه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «ولا ضرار»، والمثبت من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «لا تليق بالسراية»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) «بل» سقط من (ط)، و«لو» سقط من (ي).

(٧) وهو الأظهر، قال الإمام الرافعي: وبه قال ابن سريج، وأبو إسحاق، وابن سلمة، وغيرهم، رحمهم الله؛ لأنَّه صحيح العبارة، ولا ضرر عليه في التدبير. «فتح العزيز» (١٣/ ٤١٥).

(٨) وبه قال الحسن بن القطان، وعن «المنهاج» للشيخ أبي محمد: أن ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه يوافق هذه الطريقة. نفس المصدر (١٣/ ٤١٦).

* وأمَّا المرتد:

فإن قلنا: لا يزول ملكه، وقد حجر عليه؛ فيخرّج تدبيره على تدبير المفلس المحجور.

وإن[١] قلنا: يزول ملكه؛ لم ينفذ.

وإن قلنا: أنَّه موقوف؛ فهو موقوف[٢].

ولو دبّر ثم ارتد؛ **فطريقان:**

أحدهما: أنَّه يخرج بطلانه على أقوال الملك.

والثاني: القطع بأنه[٣] لا يبطل[٤]؛ لأن حق العبد متعلق به، فلا يمكن إبطاله، كما لا يبطل حق الغرماء ونفقة الأقارب عن ماله.

فإن قلنا[٥]: بطل[٦]؛ فلو عاد إلى الإسلام؛ ففي عود التدبير **طريقان:**

أحدهما: أنَّه يعود كما لو استحال العصير المرهون خمرًا ثم صار[٧] خلًّا.

---

(١) ورد في (أ): «فإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) قال الإمام الرافعي: ثم عن أبي الطيب بن سلمة: أن البناء على الأقوال فيما إذا حجر القاضي عليه، فأمَّا قبل الحجر، فيصح تدبيره بلا خلاف، وعن أبي إسحاق أن الأقوال فيما قبل الحجر، فأمَّا إذا حجر عليه، فلا يصح تدبيره بلا خلاف... ويروي بعضهم أن الشافعي رضي الله عنه قال: أشبه الأقوال بالصحة زوال الملك بنفس الردة، وبه أقول. «فتح العزيز» (١٣/ ٤١٦).

(٣) ورد في (أ): «فإنه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) قال الرافعي: ونظم الكتاب يقتضي ترجيح هذا الطريق، وكذلك ذكر القاضي ابن كج والعراقيون من الأصحاب رحمهم الله. «فتح العزيز» (١٣/ ٤١٧).

(٥) ورد في (ط): «وإن قلنا».

(٦) ورد في (ط، ي): «يبطل».

(٧) «صار» سقط من (ي).

الثاني[١]: أنَّه يخرج على قولي عود الحنث.

أمَّا إذا مات مرتدًّا وقلنا: لا يبطل التدبير؛ [فينفذ إن][٢] وفى به الثلث.

وفيه وجه: أنَّه لا ينفذ؛ لأن الوارث لا شيء له من ماله، وإنما تنفذ الوصية في مال يورث، وماله فيء[٣]. وهذا ضعيف؛ لأن الفيء[٤] مصرفه بيت المال، فيعتبر[٥] الثلث لأجله[٦].

أمَّا الكافر الأصلي فيصح تدبيره[٧]، فإن نقض العهد؛ مكّن من استصحاب مدبره؛ لأنَّه قن ولا يمكّن من مكاتبه.

ولو أسلم مدبره، فهل يباع؟ **فيه قولان**:

أحدهما: **نعم**؛ كالقنّ[٨].

---

(١) ورد في (ط، ي): «والثاني».

(٢) ورد في (أ): «فبعد أن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «قن».

(٤) ورد في (ط): «لأن القن».

(٥) ورد في (ط): «فيصير».

(٦) قال الرافعي: هناك وجه آخر في المسألة وهو: أن جميعه يعتق، وإن رعاية الثلث والثلثين تختصّ بالميراث، ويقال: إنَّه اختيار صاحب «الحاوي». «فتح العزيز» (٤١٧/١٣).

(٧) قال الرافعي: الكافر الأصلي يصح تدبيره وتعليقه العتق بصفة، كما يصح استيلاده، ولا فرق بين الكتابي والمجوسيّ والوثني، ولا بين الذمّي والحربي، ولا يمنع الكافر من حمل مدبره ومستولدته الكافرين إلى دار الحرب، سواء جرى التدبير والاستيلاد في دار الحرب، ثم دخل دار الإسلام بأمان، أو حربيًّا في دار الإسلام. نفس المصدر (٤١٨/١٣).

(٨) وبه قال الإمام مالك رحمه الله، واختاره المزني، أنَّه يباع عليه وينقض التدبير؛ لأن في بقاء ملكه فيه إذلالًا للمسلم، ولا يؤمن أيضًا من أن يستخدمه ويستذله. =

والثاني: لا؛ نظرًا للعبد[1]، ولكن يحال بينهما ويستكسب[2] له كالمستولدة.

وفي المكاتب إذا أسلم **طريقان**:

أحدهما: أنَّه كالمستولدة، لا يباع عليه.

والثاني: أنَّه كالمدبر، فيخرَّج على القولين.

❑❑❑

= انظر: «المدونة» (٢/ ٥٢٦)، «منح الجليل» (٩/ ٤٢٧)، «فتح العزيز» (١٣/ ٤١٨)، «مختصر المزني» (٣٢٣).

(١) وهذا هو الأصح من القولين، وبه قال أبو حنيفة؛ انظر: «المبسوط» للشيباني (٤/ ٣٢٦)، «فتح العزيز» (١٣/ ٤١٨)، «روضة الطالبين» (١٢/ ١٩٣).

(٢) ورد في (أ): «ويستكتب»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

النظر الثاني

في أحكامه

والنظر في حكمين: ارتفاع التدبير، وسرايته إلى الولد.

ويُرفع التدبير بأمور خمسة

* الأول: إزالة الملك ببيع وهبة جائز(١):

ويرتفع التدبير في الحال. فإن(٢) عاد إلى الملك وقلنا: إن التدبير وصية؛ لم يعد. وإن قلنا: تعليق؛ فيخرَّج على قولي(٣) عود الحنث. وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجوز إزالة الملك عنه كالمكاتب(٤).

---

(١) قال الرافعي: واحتج الأصحاب بالخبر الذي روي عن جابر رضي الله عنه أن رجلًا دبّر غلامًا له ليس له مال غيره، فقال النبي ﷺ: «**من يشتريه مني**»، فاشتراه نعيم بن النحّام، (متفق عليه)، البخاري (٢٠٣٤)، ومسلم (٩٩٧)، وقالوا: إن النبي ﷺ باعه بإذن سيده، إلَّا أن الراوي لم يتعرض له؛ لأن مقصوده من سياق الخبر بيان أن بيع المدبّر جائز في الجملة. «فتح العزيز» (١٣/ ٤٢٠).

(٢) ورد في (ي): «وإن».

(٣) ورد في (أ): «قول». والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) **مذهب الأحناف**: أن بيع المدبر المطلق لا يجوز، واستدلوا بما روي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنَّه قال: «**المدبّر لا يباع ولا يوهب، وهو حُر من ثلث المال**» رواه الإمام محمد في «الموطأ» (٣/ ٢٨٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣١٤: ٢١٣٦١)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ١٣٨). وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وجابر بن عبد الله الأنصاري =

* الثاني: صريح الرجوع:

وهو جائز إن قال: أعتقوه عني بعد موتي؛ لأنَّه وصية، فإن[(١)] قال: إذا مت فدخلت[(٢)] الدار فأنت حرّ؛ لم يجز صريح الرجوع، لكن يجوز إزالة الملك؛ لأنَّه تعليق محض.

أمَّا إذا قال: دبَّرتك، أو أنت حرّ بعد موتي؛ ففيه معنى التعليق والوصية، فإنَّه إثبات[(٣)] حق للعبد، فأيهما يغلب؟ فيه قولان، واختار[(٤)] المزني رحمه الله ترجيح معنى الوصية ويجوّز[(٥)] الرجوع.

فإن قلنا: إنَّه وصية؛ حصل الرجوع عنه بما يحصل به الرجوع عن الوصية حتَّى العرض على البيع إلَّا الاستيلاد، فإنَّه يوافق موجب التدبير فلا يرفعه ويرفع الوصية.

ولو قال بعد التدبير المطلق: إذا مت فدخلت الدار فأنت حر؛ كان رجوعًا عن التدبير المطلق.

فإن[(٦)] قال: إن دخلت فأنت حر؛ فقد زاده سببًا آخر للحرية، فلا رجوع.

= رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع المدبَّر»، قلت: لم أجده مرفوعًا، وإنما روي موقوفًا على ابن عمر وعلي وابن مسعود، رواه البيهقي في «السنن الصغرى» (٣/ ٣٤٢)، ومطلق النهي يحمل على التحريم، وروي عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم مثل مذهب الأحناف، وهو قول جماعة من التابعين. انظر لمزيد من التفصيل: «بدائع الصنائع» (٤/ ١٢٠).

(١) ورد في (ط): «وإن».
(٢) ورد في (ي): «ودخلت».
(٣) ورد في (ط): «أمان».
(٤) ورد في (ط): «واختيار».
(٥) ورد في (ط، ي): «تجويز».
(٦) ورد في (ط، ي): «ولو».

فلو كاتبه أو رهنه[١] هل يكون رجوعًا؟ فيه وجهان.
ولو رجع عن التدبير في نصفه؛ فالباقي مدبر.
ولو رجع عن تدبير الحمل؛ لم يسر الرجوع إلى الأم، ولا بالعكس، بل يقصر[٢].

* الثالث: إنكار السيد التدبير:

وقد قال الشافعي رحمه الله: القول قول السيد. **وهذا مشكل من وجهين**[٣]:

أحدهما: أن الإنكار رجوع، فأي معنًى للتحليف؟
فمنهم من قال: فرَّع الشافعي رحمه الله على معنى الرجوع الصريح[٤].
ومنهم من قال: الإنكار ليس برجوع، بل[٥] هو رفع الأصل، فعليه أن يحلف أو يرجع.
فقد تحصلنا على وجهين في[٦] الإنكار، هل يكون رجوعًا؟ ويجري في إنكار الوصية أيضًا.
وأما[٧] إنكار الموكل فهو[٨] عزل قطعًا، ومنهم من طرَّد الوجهين. وإنكار البائع بشرط الخيار ليس فسخًا، وفيه احتمال. وإنكار الزوج بالطلاق الرجعي لا يكون رجعة قطعًا؛ لأنَّه في حكم عقد فيحتاط باللفظ[٩].

---

(١) ورد في (أ): «وهبه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط، ي): «يقتصر».
(٣) ورد في (د): «الوجهين»، وفي (ط): «لوجهين».
(٤) ورد في (د، ط): «الصحيح».
(٥) ورد في (ط): «هل».
(٦) ورد في (ط): «من».
(٧) ورد في (أ): «فأما»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «ولو»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٩) ورد في (ي): «في لفظها».

الإشكال الآخر[١]: إن الشافعي رحمه الله نصّ على أن الدعوى بالدَّين المؤجل[٢] لا تقبل؛ إذ لا لزوم في الحال، فكيف تقبل دعوى العبد في التدبير، واتفق الأصحاب على إجراء[٣] الخلاف في المسألتين بالنقل والتخريج.

فإن قلنا: تقبل[٤] دعوى التدبير؛ فلا يكفي فيه شاهد وامرأتان؛ لأن مقصوده العتق.

* الرابع: مجاوزة الثلث[٥]:

فلو كان استوفى ثلثه بتبرع[٦] قبل التدبير؛ لم ينفذ تدبيره. ولو لم يف الثلث إلَّا بعضه[٧]؛ اقتصر على ذلك القدر، والتدبير وإن كان في الصحة

---

(١) ورد في (د، ط): «الثاني».
(٢) ورد في (ط): «الموكل».
(٣) ورد في (ط): «آخر».
(٤) «تقبل» سقط من (ط).
(٥) عتق المدبر يعتبر من الثلث؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا وموقوفًا: **«أن المدبر من الثلث»**.
قلت: أخرجه ابن ماجه في «سننه» كتاب العتق (٢٥١٤)، والدارقطني في «سننه» كتاب المكاتب (٤/ ١٣٨)، وابن عدي في الكامل (٥/ ١٨٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣١٤)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١١/ ٤٤٤)، كلهم من طريق علي بن ظبيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: **«المدبر من الثلث»**، وقد ضعفه ابن ماجه وابن عدي، وقال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٨٩): هذا إسناد ضعيف.
أمَّا الموقوف: فقد أخرجه الشافعي ومن طريقه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٨٧)، وانظر لمزيد من التفصيل: «نصب الراية» للزيلعي (٣/ ٢٨٥)].
وأيضًا فإنَّه تبرع يلزم بالموت، فيكون من الثلث كالوصية. «فتح العزيز» (١٣/ ٤٢٧).
(٦) ورد في (أ): «تبرع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ط، ي): «ببعضه».

فيحسب [من][١] الثلث كالوصية؛ لأنَّه مضاف إلى الموت.

أمَّا إذا علق على صفة في الصحة فوجدت الصفة في المرض، فهل ينحصر في الثلث؟ فيه قولان.

* فَرْعٌ:

لو لم يملك إلَّا عبدًا[٢] فدبّره؛ عتق ثلثه عند الموت. فلو كان له مال غائب [فهل ينجَّز][٣] العتق في الثلث؟ **فيه قولان:**

أحدهما: نعم؛ لأن الغائب لا يزيد على المعدوم، فقدر الثلث مستيقن بكل حال.

والثاني: لا؛ لأن العبد لو تسلط على ثلث نفسه للزم تسليط الورثة على ثلثيه[٤]، فكيف يسلّط، و[٥]يتوقع عتق الثلثين[٦] برجوع المال؟! وهذا هو المنصوص، والأول مخرّج[٧]، والقولان جاريان في الوصية بمال إذا كان له مال غائب، أن الموصى له هل يسلم إليه الثلث الحاضر في الحال؟ وكذلك[٨] لو كان له دين على أحد ابنيه لا مال له غيره، فهل يبرأ عن نصيب نفسه قبل تسليم نصيب أخيه؟ فيه قولان.

---

(١) الزيادة من (ط، ي، د).
(٢) ورد في (ط): «عبد».
(٣) ورد في (أ): «وقيل يتجزأ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «ثلثه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «أو»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «الثلث»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «يخرج»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «ولذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

*** الخامس: إذا جنى[١] المدبر بيع فيه:**

فإن فداه السيد؛ بقي التدبير. وإن باع بعضه؛ فالباقي مدبر. وإن مات قبل الفداء، والثلث[٢] وافٍ بالأرش والعتق؛ وجب على الوارث فداؤه ليعتق.

وفيه قول: أنَّه لا يجب؛ بناء على أن أرش الجناية يمنع نفوذ العتق. وفيه خلاف.

[٣]فعلى هذا لو تبرع الوارث بالفداء وعتق؛ فالولاء للميت، إن قلنا: أن إجازة الورثة ليس بابتداء عطية[٤].

*** فَرْعٌ:**

المدبر المشترك إذا أعتق أحدهما نصيبه هل يسري إلى الآخر؟ **فيه قولان:**

أقيسهما: أنه يسري.

والثاني: لا؛ لأن الثاني استحق العتاقة من نفسه، وهذا يضاهي قولنا: إذا أصدقها عبدًا فدبَّرته لم ينشطر بالطلاق، كيلا يبطل غرضها من التدبير.

فإن[٥] قلنا: لا يسري؛ فرجع عن التدبير فهل يسري الآن؟ وجهان،

---

(١) ورد في (ط): «جن».

(٢) ورد في (أ): «أو الثلث»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) من هنا إلى آخر كتاب التدبير حصل تقديم وتأخير في بعض النسخ، حيث جُعل هنا: النظر الثاني في الولد الآتي (ص٣٢٠)، ثم أُخِّر «فرع المدبر المشترك» وجُعل قبل فرع (لو دبر الحمل دون الأم) الآتي (ص٣٢١). والترتيب هنا كان على ضوء النسخ التي اعتمدناها، والعبارات في جميعها متكاملة. ويراجع «الروضة» (١٢/٢٠٣ ـ ٢٠٥).

(٤) انظر: «فتح العزيز» (١٣/٤٣٣).

(٥) ورد في (ي): «وإن».

وجه[١] قولنا: لا يسري؛ أنَّه لم يسر في الحال، فلا يسري بعده كما لو طرأ[٢] اليسار.

فإن قلنا: يسري؛ فيسري في الوقت أو تتبين[٣] السراية من الأصل، فيه وجهان.

النظر الثاني[٤] في الولد

وفيه مسائل:

*** الأولى**:

ولد المدبرة من زنا أو نكاح هل يسري إليه التدبير؟ **فيه قولان**:

أحدهما: أنَّه يسري؛ كالاستيلاد.

والثاني: لا؛ كالوصية.

ولو علق عتقها[٥] بالدخول؛ ففي سراية التعليق إلى ولدها قولان نصّ عليهما في «الكبير».

فإن قلنا: يسري؛ فمعناه أنَّه إن دخل أيضًا عتق. ولا يعتق بدخول الأم؛ لأن هذا سراية عتق لا سراية تعليق.

ومنهم من قال: معناه أن يعتق بدخول الأم.

ثم إذا سرينا التدبير كان كما لو دبّرهما معًا، حتَّى لا يكون الرجوع على[٦] أحدهما رجوعًا عن الآخر، ولو لم يف الثلث بهما أقرع بينهما.

---

(١) ورد في (ي): «ووجه».
(٢) ورد في (ط): «ظنّ».
(٣) ورد في (ي): «تبين».
(٤) ورد في (أ): «الثالث»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «عتقهما».
(٦) ورد في (ط، ي): «عن».

وفيه وجه: أنَّه يقسم العتق عليهما؛ إذ يبعد أن يخرج القرعة على الولد فيعتق دون الأصل. وهذا ضعيف، فإنَّه صار مستقلًّا بعد السراية.

وكذلك[١] لو ماتت الأم بقي مدبَّرًا.

أمَّا ولد المدبَّر فلا يتبعه، بل يتبع الأم الرقيقة أو الحرة.

*** الثانية:**

إذا مات السيِّد وهي حامل؛ عُتق معها الجنين بالسراية. ولو كانت حاملًا حال التدبير فهل يسري التدبير المضاف إلى الأم إلى الجنين؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم؛ كما يسري إليه البيع.

والثاني: لا؛ لأنَّه أدرج في البيع؛ لأن استثناءه يبطل البيع.

*** فَرْعٌ:**

لو دبر الحمل دون الأم؛ صح، واقتصر عليه. فلو باع الأم ونوى الرجوع؛ صح البيع ودخل فيه الجنين. وإن لم ينو[٢] الرجوع فكأنَّه استثنى الحمل.

*** الثالثة:**

لو تنازعا، فقالت: ولدت بعد التدبير؛ فتبعني[٣] ـ على قول السراية ـ؛ وقال السيِّد: [بل][٤] قبله؛ فالقول قول السيِّد؛ لأن الأصل بقاء ملكه.

---

(١) ورد في (أ): «ولذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (ي): «وأن ينوي».

(٣) ورد في (ي): «فيبتنى».

(٤) الزيادة من (ط، ي).

وعلى قولنا: لا يسري؛ لو نازعت الوارث وقالت[١]: ولدت بعد الموت؛ فهو حر. وقال الوارث: بل قبله؛ فالقول قول الوارث.

ولو كان في يد المدبّر مال، فقال الوارث هو من كسبك قبل الموت؛ وقال: بل بعده؛ فالقول قول المدبر؛ لأن المال في يده، بخلاف الولد فإنَّه لا يد لها[٢] عليه وهي تدَّعي حريته.

❑ ❑ ❑

(١) ورد في (ي): «فقالت».
(٢) ورد في (ي): «لا يد له».



[٧٨]
كتابُ الكتابة(١)

اعلم أن الكتابة عبارة عن الجمع، ولذلك(٢) سُمِّي اجتماع الحروف

---

(١) قال القونوي في «أنيس الفقهاء» (١٦٩):
الكتابة لغة: الضم والجمع، ومنها: الكتيبة، وهي الطائفة من الجيش العظيم، والكتب لجمع الحروف في الخط. **وشرعًا**: جمع حرية الرقبة مآلًا مع حرية اليد حالًا. وبنحوه قال الجرجاني في «التعريفات» (٢٣٥)، إعتاق المملوك يدًا حالًا ورقبة مآلًا، حتَّى لا يكون للمولى سبيل على إكسابه. وجاء في المطلع على أبواب الفقه: الكتابة اسم مصدر بمعنى المكاتبة، قال الأزهري: المكاتبة لفظة وضعت لعتق على مال منجم إلى أوقات معلومة، يحل كل نجم لوقته المعلوم (٣١٦).
قال الرافعي بعد ذكر ما سبق ذكره في اشتقاق الكتابة ومعانيها اللغوية: فسُمِّي هذا العقد كتابة لما ينضم فيه النجم إلى النجم، وقيل: سُمِّيت كتابة؛ لأنها توثّق بالكتابة من حيث أنها مؤجّلة منجّمة، وما يدخله الأجل يستوثق بالكتابة، ولذلك قال تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].
مشروعية الكتابة:
والأصل فيها الإجماع وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]، وما روي من أنه ﷺ قال: «**من أعان غارمًا أو غازيًا أو مكاتبًا في كتابته أظلّه الله يوم لا ظل إلّا ظلّه**»، رواه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٢١٧)، بلفظ: قريب منه، وكذلك البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٢٠).
(٢) ورد في (أ): «وكذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

كتابة، واجتماع[١] العسكر كتيبة، واجتماع النجوم في هذا العقد كتابة.

وهذا عقد مندوب إليه، وهو يشتمل[٢] على أمور غريبة، كمقابلة الملك بالملك[٣]، أعني الكسب والرقبة، وكلاهما ملك للسيِّد، وإثبات الملك للمملوك؛ لأن[٤] المكاتب عبد [و]يملك[٥]، وكإثبات رقبة بين الرق والحرية؛ إذ المكاتب يستقل من وجه دون وجه، لكن المصلحة تدعو إليه؛ إذ السيِّد قد لا يسمح بالعتق مجانًا، والعبد يتشمَّر[٦] للكسب إذا علِّق به عتقه[٧]، فاحتُمل[٨] لتحصيل مقصوده ما يليق به، وإن خالف قياس سائر العقود، كما احتملت الجهالة في عمل الجعالة وربح القراض وغيره.

وإنَّما يُستحب إذا جمع العبد القوة والأمانة، فإن لم يكن أمينًا فمعاملته لا تفضي إلى العتق غالبًا، فلا يستحب تنجيز الحيلولة لأجله، لا كالعتق، فإنَّه يستحب بكل حال؛ لأنَّه تنجيز خلاص.

فإن كان أمينًا غير كسوب؛ ففي الاستحباب وجهان. وظاهر الكتاب لا يشترط إلَّا الأمانة؛ إذ قال: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[٩] [١٠].

---

(١) ورد في (أ): «إجماع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «مشتمل».

(٣) ورد في (ط): «لمقابلة الملك» ولم يرد «بالملك».

(٤) ورد في (ي): «فإن».

(٥) زيادة الواو من (ط، ي)، ولم يرد في (أ).

(٦) ورد في (أ): «يشمر»، وفي (ط): «يتسهر»، والمثبت من (ي).

(٧) ورد في (ي): «إذا علق العتق به».

(٨) ورد في (أ): «واحتمل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٩) سورة النور، الآية: (٣٣).

(١٠) قال الرافعي: تستحب الإجابة إذا طلبها العبد إذا كان أمينًا قادرًا على الكسب، وبهما فسّر الشافعي رضي الله عنه «الخير» في قوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾، =

وحكى صاحب «التقريب» قولًا بعيدًا: أن الكتابة واجبة. ولا وجه له وإن ذهب إليه داود؛ لأنَّه إبطال سلطنة الملك، فحمل الأمر على الاستحباب أولى.

ثم النظر يتعلق بأركان الكتابة وأحكامها.

❏❏❏

= وأضاف الرافعي وهو يبين سبب اعتبار القدرة على الكسب والأمانة: واعتبرت القدرة على الكسب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه، والأمانة لئلا يضيع ما يحصله ويصرفه إلى السيد فيعتق، فإن فقد الشرطان معًا؛ لم تستحبّ الكتابة؛ لأنَّه يقوي رجاء العتق بها، وقد يجزم بالاستقلال أولًا ويعجز نفسه آخرًا، ولكنها لا تكره فعساها تفضي إلى العتق. «فتح العزيز» (١٣/ ٤٤٢).

هذا وقد تعقب الشيخ ابن الصلاح المؤلف رحمه الله في اشتراط الأمانة فقط، فقال: قوله في استحباب الكتابة: «وظاهر الكتاب لم يشترط إلَّا الأمانة؛ إذ قال تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾»، هذا خلاف الظاهر، وخلاف نصّ الشافعي رضي الله عنه، ومذهبه في هذا «الخير» فإنَّه قال فيه: وأظهر معاني «الخير» في العبد: الاكتساب مع الأمانة، وحكي ذلك عن أبي حنيفة ومالك وغيرهما. وحكي عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما أن «الخير» فيها هو: الاكتساب خاصة. وحكي عن الحسن البصري وسفيان الثوري أنهما قالا: هو الأمانة والدين خاصة. ومذهب الشافعي فيه هو الأقوى، والله أعلم. «مشكل الوسيط»، المطبوع على هامش الوسيط» (٧/ ٥٠٧).

أمَّا الأركان

فهي أربعة: الصيغة، والعوض، والعاقدان.

الرُّكن الأول: الصيغة

وهو أن يقول مثلًا: كاتبتك على ألف تؤدِّيه في نجمين، فإذا أدَّيته فأنت حر؛ فيقول العبد: قبلت؛ فإن لم يصرّح بتعليق الحرية ولكن نواه[١] بلفظ الكتابة كفى.

وفيه قول مخرّج: أن لفظ الكتابة صريح[٢] كالتدبير. وهو ضعيف. بل الصحيح الفرق.

ثم وإن صرّح بالتعليق، فالعتق يحصل بالإبراء والاعتياض[٣] تغليبًا لحكم المعاوضة، لكن في صحيح الكتابة.

أمَّا في فاسدها: فيغلب حكم التعليق، ولو اقتصر على قوله: أنت حر على ألف؛ فقبل: عتق في الحال[٤]، وكان الألف في ذمته، وهو نظير الخلع، وقد ذكرنا أحكامه[٥].

---

(١) ورد في (ي): «ونوى» ومن غير «لكن».

(٢) «صريح» لم يرد في (ي).

(٣) ورد في (ي): «أو الاعتياض».

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «روضة الطالبين» للنووي (١٢/ ٢١٠).

(٥) قال الرافعي: وقد ذكرنا في الخلع وجهين في وقوع الطلاق، والأظهر أنَّه لا يقع. «فتح العزيز» (١٣/ ٤٤٤).

ولو باع العبد من نفسه؛ صحّ، والولاء للسيِّد، وكأنَّه إعتاق على مال ليس فيه حقيقة البيع[١].

وخرّج الربيع قولًا: أنَّه لا يصح؛ إذ هو تمليك[٢]، وكيف يملك العبد نفسه.

وفيه وجه: أنَّه يصح، ولا ولاء للسيِّد، بل عُتق على نفسه، كما لو اشترى قريبه.

أمَّا إذا قال: إن أعطيتني ألفًا فأنت حر؛ فلا يمكنه أن يعطيه من ملكه؛ إذ لا ملك له، فيكون كما لو قال لزوجته: إن أعطيتني ألفًا فأنتِ طالق؛ فأتت بألف مغصوبة؛ ففي وقوع الطلاق خلاف، وكذا في العتق[٣].

الرُّكن الثاني: العِوَض

وشرطه أن يكون دَينًا، مؤجلًا، منجّمًا، معلوم القدر والأجل والنجم، **فهذه أربعة شروط:**

* الأول: كونه دَينًا:

إذ لو كان عينًا لكان ملك الغير، فيفسد العتق[٤].

---

(١) قال الإمام الرافعي: هذا ظاهر المذهب. «فتح العزيز» (١٣/ ٤٤٥).

(٢) ورد في (أ): «يملك»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) أي: في حصول العتق ههنا إذا أعطى من مال غيره مثل ذلك الخلاف، فإن فرعنا على أنَّه يعتق فعن الشيخ أبي علي رواية وجهين في أن سبيل هذه المعاملة سبيل الكتابة الفاسدة، أو هي تعليق محض؟:
أحدهما: أنها كالكتابة الفاسدة حتَّى يرد السيد ما أخذ، ويرجع على العبد بقيمة رقبته.
والثاني: أنَّه ليس لها حكم الكتابة الفاسدة. «فتح العزيز» (١٣/ ٤٤٥) باختصار.

(٤) ورد في (أ): «العقد»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

ثم لا يخفى أن الدَّين ينبغي أن يكون معلومًا كما في السلم والإجارة.

* **الثاني: الأجل:**

فلا تصح الكتابة الحالَّة عندنا، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله[(١)]، لعلّتين:

إحداها: اتباع السلف[(٢)].

والأخرى: أن العبد عقيب العقد عاجز، فكيف يجوز له لزوم[(٣)] [ما][(٤)] لا يقدر عليه؛ إذ لو كان على مملحة[(٥)] وكاتبه على ملح فلا بدَّ من لحظة لأخذ الملح حتَّى يملك، ولا بدَّ من لحظة لقبول الهبة إن قدر ذلك.

---

(١) مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله: أن الكتابة الحالَّة جائزة، على عكس السَّلم، فالسلم الحال لا يجوز عنده، وعند الشافعي رحمه الله هو جائز. انظر: «تحفة الفقهاء» للسمرقندي (٢/ ٢٨١)، وجاء في «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق»: (قال رحمه الله: كاتب مملوكه ولو صغيرًا يعقل، بمال حالٍّ أو مؤجّل أو منجّم وقبل صح)، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗاۖ﴾ [النور: ٣٣] الآية مطلقة، فيتناول جميع ما ذكرنا من الحالّ والمؤجّل والصغير والكبير، وكل من يتأتّى منه الطلب. «تبيين الحقائق» (٥/ ١٤٩، ١٥٠)، وانظر كذلك: «الفتاوى الهندية» (٦/ ٢٦٧، ٢٦٨).

وفي «الهداية»: «ويجوز أن يشترط المال حالًّا»، وفي شرحه: بدل الكتابة يجوز أن يشترط كونه حالًّا ومؤجلًا غير منجّم، ومنجمًا عندنا. «الهداية» (٣/ ٢٥٣).

(٢) فإن السلف لم يعقدوا الكتابة إلَّا على عوض مؤجل. كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٣/ ٤٤٦).

(٣) ورد في (أ): «لزومًا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) الزيادة من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «ملامه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وورد في (د): «ملحة».

* **نعم، ترد عليه أربعة**[١] **مسائل لا تخلو واحدة من**[٢] **خلاف**[٣]:

• **إحداها**: من نصفه حر ونصفه عبد قد يملك مالًا، ففي[٤] الكتابة الحالة فيه وجهان؛ لتعارض معنى الاتباع والعجز.

• **الثانية**: إذا كاتبه على مال عظيم ونجَّمه بلحظتين، فيه أيضًا وجهان[٥].

• **الثالثة**: البيع من المفلس صحيح؛ لأنَّه يقدر بالبيع، [وإن زاد الثمن على قيمة المبيع][٦]، فلا يبعد وجود زبون يشتري المبيع به[٧] منه[٨]، ومع ذلك فقد ذكر وجه أنَّه لا يصح العقد.

• **الرابعة**: إذا أسلم إلى مكاتب عقيب[٩] العقد فيه[١٠] وجهان، وجه[١١] التجويز أنَّه يملك رأس المال.

---

(١) ورد في (ط): «يرد عليه أربع».
(٢) ورد في (ط، ي): «عن».
(٣) ورد في (ي): «خلافه».
(٤) ورد في (أ): «وفي»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) قال الإمام النووي: وهل تجوز الكتابة على مال كثير إلى نجمين قصيرين، أو إلى طويل وقصير بشرط أداء الأكثر في القصير، وجهان:
أصحهما: نعم؛ لإمكان القدرة، كما لو أسلم، إلى معسر في مال كثير.
والثاني: لا؛ لأن النادر كالمعجوز عنه، كما في السَّلَم، «روضة الطالبين» (١٢/ ٢١٢).
(٦) ورد في (أ): «وإن زاد القيمة على ثمن المبيع»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) «به» لم يرد في (د، ط).
(٨) «منه» لم يرد في (ي).
(٩) ورد في (ط): «على نية».
(١٠) «فيه» لم يرد في (ي).
(١١) ورد في (ي): «ووجه».

* الشرط الثالث: التنجيم بنجمين فصاعدًا:

إذ سبب اشتراطه[١] الاتباع المحض، فما كاتب أحد من السلف على نجم واحد. ثم نصّ الشافعي رحمه الله على أنَّه لو كاتبه على خدمة شهر ودينار بعده، جاز؛ إذ حصل التنجيم، لكن النجم الأول حالّ؛ إذ يتنجّز[٢] استحقاق المنافع عقيب العقد، وإنما التأخير للتوفية[٣]، ولذلك قال الأصحاب: ليس يشترط أن يكون الدينار بعده، بل لو كان بعد العقد بيوم جاز.

وقال أبو إسحاق المروزي رحمه الله: لا يجوز، كأنَّه تخيل[٤] الخدمة مؤجلًا، ولا شك أنَّه لو لم يؤجل الدينار لم يجز؛ إذ[٥] يكون جميع العوض حالًّا.

ولو كاتب على خدمة[٦] شهرين، وجعل كل نجم شهرًا؛ لم يجز؛ لأن الكل يتنجّز استحقاقه بالعقد. فإن صرّح بإضافة الاستحقاق إلى الشهر القابل[٧]؛ خرّج على مثل هذه الإجارة في الشهر القابل، وفيه[٨] وجهان[٩].

---

(١) ورد في (ي): «اشتراط».

(٢) ورد في (أ، ط): «ينجز»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٣) قال المزني في مختصره: ولا بأس أن يكاتبه على خدمة شهر ودينار بعد الشهر (٣٢٤)، وانظر كذلك: «الحاوي الكبير» للماوردي (١٨/ ١٥٥)، «المجموع» (١٦/ ٢٢).

(٤) ورد في (أ): «يحيل»، وفي (ي): «يجعل»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٥) ورد في (ي): «إذ قد يكون».

(٦) ورد في (أ): «خدمته»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) في (أ) ورد تكرار حرفي «بل»، والصحيح حذفهما.

(٨) ورد في (أ): «ففيه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٩) قال الرافعي: **أصحّهما**: وهو المنصوص في «الأم»: المنع؛ لأن منفعة الشهر الثاني متعينة، والمنافع المتعلقة بالأعيان لا يجوز أن يشرط تأخيرها.
والثاني: يجوز. «فتح العزيز» (١٣/ ٤٤٩) باختصار.

أمَّا إذا عتق[١] عبده على أن يخدمه شهرًا؛ عتق في الحال، ويجب الوفاء، فإن تعذر فرجع[٢] السيِّد إلى قيمة الأجرة أو قيمة الرقبة قولان[٣]، كما في بدل الصداق والخلع[٤].

*** الشرط الرابع: الإعلام:**

وذلك [قد][٥] ذكرناه في البيع، ومعنى إعلام النجم: أن يميز المحل لكل نجم ومقداره، فلو كانت على مائة يؤديه في عشر سنين، لم يجز[٦] حتَّى يبين قدر كل نجم ومحله، ولا يشترط تساوي النجوم ولا تساوي المدة.

*** وقد تنشأ[٧] الجهالة من تفريق الصفقة[٨]؛ فلنذكر مسألتين:**

● إحداهما:

لو كاتبه بشرط أن يبيعه شيئًا؛ فهو فاسد؛ لأنَّه شرط عقدًا في عقد.

---

(١) ورد في (ط): «أعتق».
(٢) ورد في (ط، ي): «فيرجع».
(٣) ورد في (أ): «فقولان»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) انظر: «روضة الطالبين» (١٢/ ٢١٤)، «فتح العزيز» (١٣/ ٤٥١).
(٥) الزيادة من (د، ط، ي).
(٦) قال الرافعي: ووجّهوه بمعنيين:
أحدهما: أنَّه كتابة إلى أجل واحد.
والثاني: أن «من» لا تقتضي إلَّا الظرفية، ولم يبين أنَّه يؤديها دفعة واحدة أو في دفعات، ولا أنَّه يؤدي في أوّلها، أو وسطها، أو آخرها.
وفيه وجه: أنَّه يجوز ويوزع المال على عدد السنين.
«فتح العزيز» (١٣/ ٤٥٢)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٢١٥).
(٧) ورد في (أ): «وثم تثبيتًا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «الصفة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

أمَّا إذا باعه شيئًا وكاتبه على عوض واحد منجم؛ فسد البيع؛ لأن إيجابه يسبق[١] على قبول الكتابة، وهو ليس أهل للشراء قبله؛ إذ صيغته أن يقول: بعتك هذا الثوب وكاتبتك بألف إلى نجمين؛ فيتقدم[٢] الإيجاب على القَبول.

وفيه قول مخرَّج: أنَّه يصح؛ أخذًا من نصّ الشافعي رحمه الله على أنَّه لو قال: اشتريت عبدك[٣] بألف ورهنت بالألف دارًا؛ فأجاب إليهما؛ صحّ الرهن مع تقدم[٤] إيجابه على لزوم الدَّين، إلَّا أن الرهن من مصالح البيع فلا يبعد [مزجه][٥] به، وذلك في الكتابة يبعد.

فإن أفسدنا البيع[٦]؛ ففي صحة الكتابة قولا تفريق الصفقة. وإن صححنا البيع؛ فيخرج على قولي الجمع بين صفقتين مختلفتين، ولا يجري ذلك في الرهن والبيع؛ لأن الرهن تابع للبيع ومؤكد له.

● **الثانية:**

لو كاتب ثلاثة أعبد على ألف في صفقة واحدة ولم يميز نجوم كل واحد؛ فالنص: صحة الكتابة[٧].

والنص في شراء ثلاثة أعبد من ثلاثة مُلّاك بعوض واحد: الفساد.

---

(١) ورد في (أ): «سبق»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) ورد في (أ): «فيقدم»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) ورد في (أ): «عندك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «تقديم»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٥) الزيادة من (د، ط).

(٦) ورد في (أ): «فإن أفسد بالبيع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) قال الإمام الشافعي رحمه الله في «الأم» (٨/ ٤٩): فإن كان لرجل ثلاثة أعبد فكاتبهم على مائة منجمة في سنين، على أنهم إذا أدوا عتقوا؛ فالكتابة جائزة، والمائة مقسومة على قيمة الثلاثة...».

* فالنص في خلع نسوة أو نكاحهن بعوض واحد أنَّه على **قولين**:

فمن الأصحاب من طرَّد القولين في الكل وهو الأصح؛ لأن العوض معلوم الجملة لكن[١] مجهول التفصيل.

ومنهم من قال: العبيد في الكتابة يجمعهم مالك واحد، فالعوض[٢] فيه غير مقصود، فكأنه[٣] كعقد واحد، وغرض[٤] الشراء مقصود فيخالفه، والخلع والنكاح على رتبة بين[٥] الرتبتين ففيه قولان. وهذا ضعيف؛ ولأن جملة هذه الأعواض تفسد بالجهالة وإن كانت العقود لا تبطل.

ثم، إن صحَّحنا؛ فالقول الصحيح[٦]: أنَّه يوزع الألف على قدر قيم العبيد، لا على عدد الرؤوس. وفيه قول: أنَّه يوزع على عدد[٧] الرؤوس.

ثم إن اعتقدنا[٨] التوزيع على العدد تنتفي[٩] الجهالة؛ فيصح لا محالة.

ثم كيف كان، فإذا أدّى كل عبد نصيبه عتق ولم يقف على أداء رقيقه، ولا ينظر إلى التعليق على أداء الجميع. وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يعتق واحد ما لم يؤد الجميع[١٠] نظرًا إلى التعليق.

---

(١) «لكن» لم يرد في (ط).

(٢) ورد في (ط): «والعوض».

(٣) ورد في (ط): «فكان».

(٤) ورد في (أ): «وعوض»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٥) ورد في (أ): «من»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٦) ورد في (ط): «فالقول الصريح».

(٧) ورد في (أ): «على العدد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).

(٨) ورد في (أ): «اعتقد بأن»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).

(٩) ورد في (ط): «فينبغي».

(١٠) **مذهب الأحناف**: أنَّه إذا كاتب عبديه كتابة واحدة إن أدَّيا عتقا، وإن عجزا رُدَّا =

الرُّكن الثالث
السيِّد المكاتب

فشرطه[١] أن يكون مالكًا، مكلفًا، أهلًا للتبرع، غير دافع بالكتابة حقًّا لازمًا.

*** أمَّا شرط الملك والتكليف:**

فلا يخفى[٢]؛ فلا يصح كتابة الصبي والمجنون وغير المالك.

*** أمَّا أهلية التبرع:**

فيخرج عليه منع ولي الطفل من كتابة عبده[٣] ولو بأضعاف ثمنه، فإنه[٤] ممنوع؛ لأن ما[٥] يكسبه[٦] يكون ملكًا للطفل، وكذا المريض تحسب كتابته من الثلث.

ولو[٧] كاتب في الصحة، ووضع النجوم عنه في المرض أو أعتقه؛ اعتبرنا خروج الأقل من الثلث، فإن كانت الرقبة أقل اعتبرنا خروجها؛

= إلى الرق، ولا يعتقان إلَّا بأداء الجميع؛ لأن الكتابة واحدة وشرطهما فيهما معتبر، وأيهما أدى أجبر المولى على القبول وعتقا، ولا يعتق أحدهما بأداء حصته لأنهما كشخص واحد. . . .

انظر للتفصيل: «مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» (٤/ ١٩)، «الاختيار لتعليل المختار» (٤/ ٤٢)، «الفتاوى الهندية» (٦/ ٢٦٩).

(١) ورد في (ط): «وشرطه».
(٢) ورد في (ط): «لا يخفى».
(٣) ورد في (أ): «عبد»، والأصحّ ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (أ): «فإن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٥) ورد في (د، ط): «فإنما».
(٦) ورد في (ط): «بكسبه».
(٧) «لو» سقط من (ط).

لأنَّه لو عجز لم يكن للورثة إلَّا الرقبة، وإن كانت النجوم أقل فكذلك. وكذا لو أوصى بإعتاقه أو بوضع النجوم عنه.

ولو كاتب[(١)] في الصحة وأقر في المرض بأنَّه كان قد[(٢)] قبض النجوم؛ صح إقراره؛ لأنَّه حجة.

*** وأمَّا قولنا: لا يدفع بها حقًّا لازمًا. [وما][(٣)] يخرج عليه كتابة المرهون:**

فإنَّه لا يصح، وكتابة الكافر لعبده المسلم بعد أن توجه عليه الأمر بالبيع، في صحته وجهان:

أحدهما: المنع؛ إذ البيع لازم عليه.

والثاني: الجواز؛ نظرًا إلى العبد، فذلك أصلح له.

ثم إن عجز بعناه، ولو كاتب ثم أسلم وقلنا: لا يصح ابتداؤه؛ [ففي دوامه وجهان؛ لقوة الدوام. ولو دبر ثم أسلم؛ فيباع عليه أم يضرب للحيلولة؟ فيه خلاف أيضًا][(٤)].

وأمَّا المرتد: فكتابته بعد الحجر وقبله تخرّج على أقوال الملك في تصرّف المحجور[(٥)].

---

(١) ورد في (ط): «ولو كانت».

(٢) «قد» سقط من (ط).

(٣) الزيادة من (ط، د).

(٤) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط)، وقد سقط من (أ).

(٥) قال الإمام الشافعي رحمه الله في «الأم» (٨/ ٤١): إذا ارتد الرجل عن الإسلام فكاتب عبده قبل أن يقف الحاكم ماله؛ فكتابته جائزة، وكذلك كل ما صنع في ماله فأمره فيه جائز كما كان قبل الردة. فإذا وقف الحاكم ماله حتَّى يموت أو يقتل على الردة؛ فيصير ماله يومئذٍ فيئًا؛ أو يتوب فيكون على ملكه لم تجز كتابته. . . . =

وأمَّا الحربيّ: فتصح كتابته للعبد الكافر، لكن لا يظهر أثره، فإنَّه لو قهره بعد أداء النجوم، ملكه، فكيف قبله؟ لكن لو أدَّى النجوم ثم أسلما قبل القهر؛ فلا رق عليه. وإن كان بعض النجوم خمرًا وقد بقي منه شيء وقبض الباقي بعد الإسلام[١]؛ عتق، لكن يرجع السيِّد[٢] على العبد بقيمته كلها، ولا يوزع على ما بقي وعلى ما قبض، وقد ذكرنا نظير ذلك في الخلع فلا نعيده.

الرُّكن الرابع
العبد القابل[٣]

وله[٤] شرطان:

*** الأول: كونه مكلفًا:**

فلا تصح كتابة الصغير المميز. نعم، إن علق صريحًا على الأداء؛

= وقد فصّل الكلام في موضوع كتابة المرتد الشيخ الرافعي ولخّص أقوال المذهب أو وجوهه في خمسة، فقال رحمه الله:
أحدها: أنها موقوفة. **الثاني**: صحتها. **الثالث**: صحتها قبل الحجر خاصة. **الرابع**: بطلانها. **والخامس**: بطلانها بعد الحجر خاصة.
وأضاف رحمه الله: والأشبه بالترجيح على ما أورده صاحب «التهذيب» ههنا وفي باب الردة الوجه الرابع، وعن القاضي أبي حامد: أن الأظهر الثاني. وهو اختيار المزني. «فتح العزيز» (١٣/ ٤٦٢)، وتبعه الإمام النووي في «روضة الطالبين» وقال: وفي كتابة المرتد خمسة أقوال منصوصة ومخرّجة أظهرها البطلان (١٢/ ٢٢٠)، وانظر كذلك: «مختصر المزني» (٣٢٩).

(١) ورد في (ط): «بعد الإسلاق».
(٢) ورد في (ط): «إليه»، بدل «السيد».
(٣) ورد في (أ): «العامل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (أ): «فله»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

عتق إذا أراد[١]، لكن لا يرجع السيِّد بقيمته، بخلاف الكتابة الفاسدة؛ لأن هذه الكتابة[٢] باطلة.

* الشرط الثاني: أن يورد الكتابة على كله:

ليستفيد عقيبها[٣] استقلالًا.

فلو كاتب نصف عبده؛ فالمذهب أن الكتابة فاسدة[٤]. ولو كاتب النصف الرقيق ممن نصفه حر؛ صحت؛ لحصول الاستقلال.

ولو كاتب أحد الشريكين دون إذن صاحبه فالمذهب أنها فاسدة. وإن كان بإذنه؛ ففيه قولان، والأظهر: فساده؛ لأنَّه لا يستفيد[٥] الاستقلال بالمسافرة وأخذ الزكاة، والصدقة لا تصرف إلى من نصفه رقيق ونصفه حرّ، فأي فائدة للإذن؟

---

(١) «إذا أراد» لم يرد في (ط).

(٢) «الكتابة» لم يرد في (ط).

(٣) ورد في (ط): «ليستقل عتيقها».

(٤) قال الإمام النووي: أمَّا إذا كاتب بعض عبد وباقيه رقيق؛ فللرقيق **حالان**:
أحدهما: أن يكون له أيضًا، فلا تصح كتابته على المذهب والمنصوص، وبه قطع الجمهور. «روضة الطالبين» (١٢/٢٢٧)، وهذا ما نصّ عليه الإمام الشافعي رحمه الله كما ورد في «مختصر المزني»: «لا يجوز أن يكاتب بعض عبد إلا أن يكون باقيه حرًّا...» (٣٢٥).
بينما رأى الأحناف أن المكاتبة جائزة نصّ عليه علماء المذهب، قال الموصلي: ولو كاتب نصف عبده؛ جاز وصار نصفه مكاتبًا، وعندهما (أبي يوسف ومحمد رحمهما الله) يصير كله مكاتبًا بناءً على تجزيئ الإعتاق وعدمه... . «الاختيار» (٤/٤٢).
وانظر كذلك: «بدائع الصنائع» (٤/١٤٧).

(٥) ورد في (ط): «لا يستقل».

ومن أصحابنا من قال: [فيه قولان][(١)].

أمَّا المسافرة: فقد نقول: لا يستقل بها المكاتب كله.

وأمَّا الصدقة: فيجوز صرفها إليه على رأي. فمن ههنا خرَّجوا طرد القولين فيما لو كاتب بغير إذنه أيضًا، وخرَّجوا أيضًا فيما لو كاتب نصف عبد نفسه.

ولا خلاف أنهما لو كاتبا على مال واحد؛ صح، وانقسمت النجوم على قدر الحصَّتين. فلو شرطا تفاوتًا على قدر الحصص، فقد انفرد كل عقد عن صاحبه؛ فيخرج على القولين[(٢)] في كتابة أحدهما بإذن شريكه.

* فَرْعٌ:

لو كاتباه ثم عجَّزه[(٣)] أحدهما، وأراد الثاني إنظاره وإبقاء الكتابة في نصفه؛ **ففيه ثلاثة طرق**:

أحدها: القطع بالمنع[(٤)]؛ إذ يريد إبقاء الكتابة بغير رضا صاحبه.

والثاني: يخرِّجه على القولين[(٥)]؛ إذ الشريك لـمَّا وافق في ابتداء العقد[(٦)]، فقد رضي بلوازمه وتوابعه[(٧)]، وهذا منها.

والثالث: القطع بالجواز؛ لأن الدوام يحتمل ما لا يحتمله الابتداء.

---

(١) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط).

(٢) ورد في (أ): «قولين»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) ورد في (ط): «عجز».

(٤) ورد في (أ): «يخرجه على القولين»، والصحيح تأخير هذه الفقرة إلى «الثاني» كما أثبتناه من (د، ط).

(٥) ورد في (أ): «القطع بالجواز»، وفي (ط): «تحريم على القولين»، والصحيح ما أثبتناه من (د).

(٦) ورد في (أ): «الكتابة»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٧) ورد في (د، ط): «بلوازمها وتوابعها».

ولو كاتب واحد[1] عبدًا، ثمَّ مات وخلف[2] اثنين، وعجَّزه[3] أحدهما؛ ففي إنظار[4] الآخر هذه الطرق، وأولى بامتناع التبعيض؛ لأن العقد ابتداءً وجد من واحد[5].

*** هذا بيان[6] ما يصح من الكتابة وما لا يصح[7].**

*** ثم ما لا يصح ينقسم إلى باطل وفاسد:**

والباطل: لا حكم له إلَّا موجب التعليق إن كان قد صرّح به.

والفاسد: له حكم.

ومهما تطرق الخلل إلى أصل الأركان الأربعة فباطل، كما لو[8] كان السيِّد صغيرًا أو مجنونًا أو مكرهًا، والقابل كذلك. أو صدر من وليّ الطفل ومن ليس بمالك، أو عدم أصل العوض، أو شرط شيئًا[9] لا يقصد ماليته كالحشرات، أو اختلّت الصيغ بأن لم ينتظم[10]، أو فقد الإعجاب أو القبول، أو صدر من غير أهله.

*** نعم، اختلفوا في مسألتين:**

● إحداهما:

أن العبد لو كان مجنونًا؛ نقل الربيع: أنَّه عتق بالأداء، ورجع السيِّد

---

(١) ورد في (ط): «واحدًا».

(٢) «خلف» سقط من (ط).

(٣) ورد في (ط): «وعجز».

(٤) ورد في (د، ط): «إبطال».

(٥) ورد في (ط): «واحد من واحد».

(٦) «بيان» لم يرد في (ط).

(٧) «وما لا يصح» لم يرد في (ط).

(٨) «لو» لم يرد في (ط).

(٩) ورد في (ط، د): «شيء».

(١٠) ورد في (أ): «لم ينظم»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

بالقيمة ـ والرجوع من حكم الفاسد ـ وكأنَّه جعل قبول المجنون فاسدًا.

وقد نقل المزني رحمه الله ضده وهو الصحيح، فإنّ قبول المجنون والصبي كَلا قبول، فهو كالمعدوم.

• **الثانية:**

لو ترك لفظ الكتابة واقتصر على قوله: «إن أعطيتني ألفًا فأنت حر»؛ فقد ذكرنا خلافًا في أنَّه لو أعطى هل يعتق[١]؛ لأن ما يعطيه في حكم المغصوب؟

فإن قلنا: يعتق؛ فهل يرجع السيِّد عليه بقيمة الرقبة؟ فيه وجهان، **والظاهر:** أنَّه لا يرجع.

فإن قلنا: يرجع؛ فهل[٢] يستتبع الكسب والولد؟ فيه خلاف، والظاهر: أنَّه لا يستتبع.

ومن رأى الرجوع والاستتباع فقد ألحقه بالفاسد.

فقد حصل من هذا أن الفاسد ما امتنع صحته بشرط فاسد، أو لفوات شرط في العوض كالإعلام، أو في العبد ككتابة[٣] نصفه، أو كترك[٤] الأجل والنجوم.

---

(١) قال الإمام النووي: لو قال: إن أعطيتني ألفًا أو أديت لي ألفًا فأنت حر؛ فلا يمكنه أن يعطيه من مال نفسه لأنَّه لا يملك، فلو أعطاه من مال غيره هل يعتق؟ **وجهان:** **أصحّهما:** لا.

والثاني: نعم، فعلى هذا هل سبيله سبيل الكتابة الفاسدة أم تعليق محض؟ **وجهان،** **فإن قلنا:** كتابة فاسدة؛ ردّ السيد ما أخذ ورجع على العبد بقيمته. **وإن قلنا:** تعليق؛ فهل يرجع عليه بقيمته؟ وجهان؛ أصحّهما: لا. «روضة الطالبين» (١٢/ ٢١٠).

(٢) «فهل» لم يرد في (ط).

(٣) ورد في (أ): «لكتابة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٤) ورد في (أ): «كثرة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).

* **فإن قيل**: فما حكم الفاسد؟

قلنا: الفاسد يساوي الصحيح في ثلاثة أحكام، ويفارقه في حكمين.

● **يساويه: في العتق عند أداء ما علق عليه**. وذلك بحكم التعليق حتَّى لا يحصل بالإبراء والاعتياض، فيغلب التعليق على الفاسد.

● **ويساويه في استتباع الكسب والولد**، أعني ولده من جاريته؛ لأنَّه في حكم كسبه.

أمَّا ولد المكاتبة: ففي سراية الكتابة الفاسدة إليه قولان كالقولين في سراية التدبير وتعليق العتق.

ومنهم: من قطع بأنه[1] يتبعه ويسري إليه.

● **ويساويه أيضًا في استقلال العبد عقيبه بالاكتساب**. وينبني عليه سقوط نفقته عن مولاه، وجواز معاملته إياه.

● **واختلفوا فيما يتعلق باستقلاله في شيئين**:

ـ **أحدهما**: في مسافرته، وفيه وجهان إن رأينا أن المكاتب كتابة صحيحة يسافر[2] [3].

---

(١) ورد في (ط): «بأن».

(٢) ورد في (ط): «مسافرة».

(٣) قال الرافعي في «بيان سفر المكاتب كتابة صحيحة بغير إذن السيِّد»: طريقان للأصحاب:

● **أحدهما: أن فيه قولين**:

ـ **أحدهما**: المنع. وبه قال مالك، [قلت: **مذهب المالكية** ذكره الحطّاب في «مواهب الجليل» (٦/ ٣٤٨)، فقال: اختلف في سفر المكاتب بغير إذن سيده فمنعه مالك وقال: قد تحلّ نجومه وهو غائب، وأجازه ابن القاسم إذا كان قريبًا، وانظر كذلك: «التاج والإكليل» (٨/ ٤٨٥)، «منح الجليل» (٩/ ٤٥٥)].

ـ **وأصحّهما**: الجواز. =

ـ وكذلك في صرف الزكاة إليه وجهان.

ووجه المنع: أن الكتابة غير لازمة من جهة السيِّد، فلا يوثق بانصرافه إلى العتق.

● أمَّا ما يفترق[١] فيه، **فأمران:**

ـ **أحدهما**: أن ما يقبضه ويحصل العتق به يجب ردّه، والرجوع إلى قيمة الرقبة كما في الخلع الفاسد.

ـ **والثاني**: أنها لا تلزم من جهة السيِّد، بل له أن يفسخ. ومهما فسخ أو قضى القاضي بردها انفسخ، حتَّى لا يعتق بأداء النجوم، ويرتفع التعليق أيضًا؛ لأن معنى قوله: إن أديت إليَّ في ضمن معاوضة فأنت حر؛ والفسخ يرفع المعاوضة.

ثم ينبني على هذا أعني على عدم لزومه: لو[٢] مات السيِّد فأدى[٣] إلى الوارث؛ لم يعتق؛ لأنَّه ليس هو القائل: إن أديت إليَّ فأنت حر؛ والتعليق غالب على الفاسد. ويتفرّع منه أنَّه لو أعتقه عن كفارته صح، ويكون كأنَّه فسخ الكتابة، ولا يستتبع الكسب والولد، بخلاف ما لو أعتق المكاتب كتابة صحيحة، فإنَّه يقع عن الكتابة ولا يبرأ عن الكفارة، ويتبعه الكسب والولد.

= وبه قال أبو حنيفة وأحمد رحمهما الله، لأنَّه قد يستعين بالسفر على الاكتساب، انظر: «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» (٥/ ١٥٦)، «شرح فتح القدير» (٩/ ١٧١، ١٧٢)، «مجمع الأنهر» (٤/ ٩)، «المغني» لابن قدامة (١٢/ ٣٧٥)، «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٤٥٥)].

● **والثاني**: حملهما على حالين، حيث جوَّز: أراد السفر القصير. وحيث منع: أراد السفر الطويل.

«فتح العزيز» (١٣/ ٤٧٩، ٤٨٠).

(١) ورد في (ط): «ما يفرق».

(٢) ورد في (ط): «أو».

(٣) ورد في (ط): «وأدى».

ولم يخالف الكتابة الفاسدة قياس الشافعي رحمه الله إلَّا في شيء واحد[1]، وهو إثبات الاستقلال في الاكتساب وحصول العتق بالأداء [تشوفًا إليه، فإن الشرع صحّح الكتابة مع مخالفتها لشرط سائر العقود][2] تشوفًا إليه، فوجب السَّعي في تحصيل العتق، فلا يمكن إلَّا بإثبات الاستقلال بالكسب، فأصل[3] الكسب يسلم له مهما استقل، وينبني عليه سقوط نفقته وصحة معاملته.

أمَّا إلزامه من جهة السيِّد وتصحيح المسمَّى حتَّى لا يرجع إلى القيمة فلا ضرورة[4] فيه، فأجري[5] على القياس.



(١) قال ابن الصلاح: قوله: «ولم تخالف الكتابة الفاسدة قياس الشافعي إلَّا في شيء واحد، وهو إثبات الاستقلال بالاكتساب، وحصول العتق بالأداء»؛ كان ينبغي أن يقال: «إلا في شيئين»، والله أعلم. «مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٥١٧).

(٢) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د، ط).

(٣) ورد في (أ): «ثم فاضل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٤) ورد في (أ): «وذلك ضرورة»، والمثبت من (د، ط).

(٥) ورد في (أ): «فأحرى»، والمثبت من (ط).

النظر الثاني

في أحكام الكتابة

* **وحكمها**: العتق عند براءة الذمة بأداء أو إبراء أو اعتياض، واستقلال العبد بالاكتساب[١] عقيب العقد.

* **ويتفرع عنه**: تبعية[٢] الكسب في الولد، ووجوب الأرش، والمهر على السيِّد عند الوطء [والجناية][٣]. والكتابة تقتضي نفوذ تصرفات المكاتب بما لا ينزع فيه، وامتناع تصرف السيِّد في رقبته.

* **ومجموع هذه التفاصيل يرجع إلى خمسة أحكام**:

الحكم الأول

فيما لا يحصل به العتق

وفيه مسائل:

* **الأولى**:

إذا أبرأ عن بعض النجوم، أو قبض بعضه؛ لم يعتق منه شيء، بل

(١) ورد في (ط): «بالإكساب».
(٢) ورد في (ط): «بتبعية».
(٣) «والجناية» لم ترد في (ط).

هو عبد ما بقي عليه درهم[١].

وقال علي رضي الله عنه: يعتق بكل جزء من النجوم جزء من رقبته[٢].

وأمَّا الإبراء في الكتابة الفاسدة لا يوجب العتق.

*** الثانية:**

إذا جنّ[٣] السيِّد فقبض النجوم؛ لم[٤] يعتق؛ لأن قبضه فاسد حتَّى يقبض وليّه، وللمكاتب استرداده.

وإن تلف؛ فلا ضمان؛ لأنَّه المضيع بتسليمه إليه.

وإن[٥] جن[٦] المكاتب فقبض السيِّد منه؛ عتق، لأنَّ فعل العبد[٧] ليس بشرط، بل إذا تعذر فعله فللسيِّد أخذه، هكذا أطلقه الأصحاب.

---

(١) يشير به المؤلف إلى الحديث الذي روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جدّه رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**المكاتب عبد ما بقي عليه درهم من كتابته**».
رواه أبو داود في «سننه» كتاب العتق (٣٩٢٦، ٣٩٢٧)، وابن ماجه في «سننه» كتاب العتق (٢٥١٩)، والنسائي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٢٤: ٢١٤٢٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١١١)، بطرق مختلفة، وانظر لمزيد من التفصيل: «نصب الراية» للإمام الزيلعي (٤/ ١٤٣).

(٢) حديث علي رضي الله عنه، رواه الإمام أحمد في «مسنده» (١/ ٩٤: ٧٢٣)، و(١/ ١٠٤: ٨١٨)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٣/ ١٩٦: ٥٠٢٢)، والضياء المقدسي في «الأحاديث المختارة» (١/ ٣٥٧: ٦٧٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٢٥: ٢١٤٤٣)، كلهم عن عكرمة عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**يؤدي المكاتب بقدر ما أدى**».

(٣) ورد في (أ): «جر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٤) ورد في (أ): «ولم»، والأولى حذف الواو، كما أثبتناه من (ط).

(٥) ورد في (ط): «ولو».

(٦) ورد في (أ): «جر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٧) ورد في (ط): «فعل السيد».

وفيه نظر؛ إذ لا يبعد لزوم رفعه إلى القاضي حتَّى يوفي النجوم إن رأى المصلحة.

أمَّا استقلال السيِّد[١]: فمُشكل عند إمكان مراجعة القاضي.

أمَّا الكتابة الفاسدة: فظاهر النص أنها تنفسخ[٢] بجنون السيِّد، كما تنفسخ بموته، ولا تنفسخ بجنون العبد؛ فاختلفوا[٣] في النصّين.

* **وحاصل ما ذكر نقلًا وتخريجًا ثلاثة أوجه**[٤]:

أحدها، وهو الأقيس: أنَّه لا ينفسخ؛ لأنَّه وإن كان جائزًا فمصيره إلى اللزوم، كالبيع في زمان الخيار.

والثاني: أنَّه ينفسخ؛ لضعف الفساد[٥].

والثالث: أنَّه ينفسخ بجنون المولى دون العبد، فإن الكتابة أبدًا جائزة من جانب العبد، فلم يؤثر الفساد في جانبه.

ولا خلاف أن موت [العبد][٦] يوجب فسخ الكتابة الصحيحة أيضًا.

---

(١) ورد في (ط): «العبد».

(٢) ورد في (ط): «أنَّه ينفسخ».

(٣) ورد في (ط): «واختلفوا».

(٤) ولخّص الرافعي الأوجه الثلاثة فقال:
أحدها: نعم؛ لجوازها من الطرفين كالشركة والوكالة.
والثاني: لا؛ لأن المغلب فيها التعليق، والتعليق لا يبطل بالجنون. وهو الأصح عند الإمام.
وأصحّهما عند الأكثرين وهو ظاهر النصّ: أنها تبطل بجنون السيد وإغمائه بالحَجْر عليه، ولا تبطل بجنون العبد وإغمائه، والفرق أن الحظّ في الكتابة للعبد لا للسيد.
«فتح العزيز» (١٣/ ٤٨٦)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٣٧).

(٥) ورد في (ط): «لضعف الفاسد».

(٦) الزيادة من (ط).

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إن خلَّف وفاءً؛ فللوارث[١] أداء نجومه وأخذ الفاضل بالوراثة[٢].

فإن قلنا: [لا][٣] ينفسخ بجنون العبد؛ فأفاق وأدَّى؛ [عتق.

وإن قلنا: ينفسخ][٤]؛ فهل يحصل العتق بمجرد التعليق؟ فيه وجهان.

والأظهر: أنَّه لا يحصل، كما لو فسخ السيِّد؛ لأن هذا تعليق في ضمن معاوضة.

*** الثالثة:**

إذا كاتبا عبدًا ثم أعتق أحدهما نصيبه؛ نفذ وسرى إلى نصيب شريكه إن كان موسرًا.

لكن يسري في الحال أو يتأخر إلى أن يعجز المكاتب؟ **فيه قولان:**

أحدهما: التأخير إلى أن يعجز[٥]؛ إذ السيِّد قد نصب سبب العتق لنفسه بالكتابة، فكيف يجوز إبطاله؟!

---

(١) ورد في (أ): «وللوارث»، وفي (ي): «فلوارثه»، والمثبت من (ط).

(٢) قال الإمام المرغيناني في «بداية المبتدي»: «فإن مات المكاتب وله مال؛ لم تنفسخ الكتابة، وقضي ما عليه من ماله، وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده. وإن لم يترك وفاء، وترك ولدًا مولودًا في الكتابة؛ سعى في كتابة أبيه على نجومه. . .» (١٩٧)، وانظر: «تبيين الحقائق» (٥/ ١٦٩)، «حاشية رد المحتار» (٦/ ٤٠٢، ٤٠٣)، «البحر الرائق» (٨/ ٦٨).

(٣) الزيادة من (ط).

(٤) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط).

(٥) وهذا هو القول الأظهر، أن السراية لا تثبت في الحال؛ لأنَّه قد انعقد سبب الحرية للنصيب الآخر، وقد يؤدي ويعتق؛ ولأن العبد يتضرر به من حيث إنَّه ينقطع عنه الولد والكسب، وعن أبي الطيب بن سلمة: القطع بهذا القول. «فتح العزيز» (١٣/ ٤٨٧).

والثاني: أنَّه يسري في الحال، ويقدر انتقاله إلى المعتق من غير انفساخ في الكتابة، بل يعتق عن[(١)] جهة الكتابة عن[(١)] المعتق حتَّى يكون الولاء للشريك، ولا يؤدي إلى بطلان الكتابة.

ومنهم من قال: ينتقل وتنفسخ الكتابة؛ إذ العتق أقوى من الكتابة فيعتق كله على الشريك المعتق.

* **ومن هذا الإشكال** حكى صاحب «التقريب» وجهًا: أن الكتابة تمنع سراية العتق أصلًا؛ فلا يسري.

فإذا فرَّعنا على الصحيح وهو أنَّه يسري؛ فإبراؤه[(٢)] عن نصيبه وقبضه[(٣)] نصيبه حيث يجوز القبض على ما سيأتي كإعتاقه في اقتضاء السراية، ولا نقول أنَّه مجبر[(٤)] على القبض فلا يسري؛ لأنَّه مختار في إنشاء الكتابة التي اقتضت إجباره على القبض. نعم، إذا مات وخلف مكاتبًا فقبض أحد الاثنين نصيبه؛ عتق نصيبه ولم يسر؛ لأنَّه مجبر على القبول ولم يصدر العقد[(٥)] منه.

أمَّا إذا ادّعى العبد على الشريكين أنَّه وفى نجومهما، فصدق أحدهما وكذبه الآخر؛ عتق نصيب المصدق. وهل يسري إلى الباقي؟ **فيه قولان**:

وجه قولنا: أنَّه لا يسري [مع][(٦)] أنَّه مختار في التصديق: أن مقتضى إقراره عتق الكل، فكيف يعمل بخلاف موجبه، ويقدر عتق البعض حتَّى يسري؟!

---

(١) ورد في (ط): «عند».
(٢) ورد في (أ): «وإبراؤه»، وفي (ط): «فأبرأه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ي).
(٣) ورد في (ط): «وقبض».
(٤) ورد في (ط): «يجبر».
(٥) ورد في (ط): «القصد».
(٦) الزيادة من (ط، ي).

*** الرابعة**[١]:

أحد الاثنين الوارثين إذا أعتق نصيبه من المكاتب؛ نفذ، وهل يقوَّم عليه الباقي إن قوَّمنا على أحد الشريكين؟ فيه قولان، وجه الفرق: أن عتقه يقع عن الميت، ولذلك[٢] يكون الولاء للميت. ويمكن بناء القولين على أن الوارث هل يملك المكاتب؟ ويحتمل أن لا يملك بناء على أن الدَّين المستغرق يمنع الملك.

وكذا الخلاف في السراية عند إبرائه.

أمَّا عند قبضه نصيبه[٣]: فلا سراية؛ لأنَّه مجبر.

*** التفريع:**

إن قلنا: أنَّه لا يسري؛ ورقّ النصيب الآخر بالعجز؛ ففي ولاء النصف الأول[٤] **وجهان:**

أحدهما: أنَّه بين الاثنين؛ لأن العتق وقع عن الميت، فله الولاء ولهما عصوبته.

والثاني: أنَّه للمعتق، وكأنَّا بالآخرة تبيَّنَّا أن العتق وقع عن المعتق، وتضمن انفساخ الكتابة؛ لأن الكتابة لا تقبل التبعيض، وقد انفسخ في الباقي.

وهكذا الخلاف إن فرَّعنا على أن العتق يسري، ولكن يتضمن انفساخ الكتابة في محل السراية؛ لأنَّه قد انفسخ في البعض.

---

(١) ورد في (ط): «الرابع».

(٢) ورد في (أ): «فكذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «لنصيبه».

(٤) ورد في (ط): «النصب لآخر».

أمَّا الولاء في محل السراية ينبني على انفساخ الكتابة، فإن رأينا أنها تنفسخ بالسراية؛ فالولاء فيه لمن سرى[١] عليه. وإن قلنا: لا ينفسخ؛ فقد عتق العبد[٢] كله عن جهة كتابة الميت؛ فالولاء لهما بعصوبته.

* فَرْعٌ:

إذا خلَّف اثنين وعبدًا، فادّعى العبد أن المورث كاتبه، فصدَّقه أحدهما وكذَّبه الآخر وحلف؛ صار نصيب المصدق مكاتبًا؛ فيستقل العبد بنصف كسبه ليصرفه إلى النجوم. ثم[٣] إن عتق نصيب المصدق بقبضه[٤] النجوم؛ لم يسر؛ لأنَّه مجبر عليه. وإن عتق بإعتاقه؛ سرى، ولم يمكن تخريجه على الخلاف في السراية إلى المكاتب؛ لأن الشريك يزعم أن نصيبه رقيق، فلا بدَّ وأن يسري إليه.

فإن عتق[٥] بالإبراء[٦]؛ لم يسر، فإن الشريك المكذّب يقول: الإبراء لاغٍ؛ إذ لا كتابة؛ فلا يسري حتَّى يصرح المصدق بلفظ يوجب الإعتاق.

ثم الصحيح: أن المصدق يشهد مع غيره على المكذب؛ فيجوز؛ لأنَّ نصيبه من النجوم قد سلم بإقرار العبد، فلا تهمة فيه.

*** الخامسة:**

إذا قبض النجوم ثم وجدها ناقصة في الوصف: فإن رضي؛ استمرَّ العتق، ويكون حصول العتق عند القبض أو عند الرضا؟ فيه خلاف ينبني

---

(١) ورد في (ط): «يسري».
(٢) ورد في (ط): «السيد».
(٣) «ثم» لم يرد في (ط).
(٤) ورد في (ط): «يقتصه».
(٥) ورد في (ط): «وإن عتقه»، وفي (ي): «وإن عتق».
(٦) ورد في (أ): «الإبراء»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

على أن الدَّين الناقص يملك عند القبض أو عند الرضا؟ وإن أراد الرد فله ذلك، ويرتد[١] العتق على معنى أنَّه يتبين أنَّه لم يحصل لعدم القبض في المستحق، وهو ظاهر إذا قلنا: لا يحصل الملك بالقبض. وإن قلنا: يحصل؛ فيحصل العتق أيضًا بحسبه حصولًا غير مستقر، بل يندفع عند الرد.

فلو اطلع على النقصان بعد تلف النجوم؛ فله طلب الأرش، ويتبين[٢] أن لا عتق حتَّى يؤدي الأرش. فإن عجزه[٣] السيِّد[٤] وأرقَّه؛ [جاز][٥] كما في نفس[٦] النُّجوم.

ثم الأرش على[٧] قدر قيمة نقصان النجوم أو ما يقابله من الرقبة؟ فيه خلاف، يجري مثله في المعاوضات المتعلقة[٨] بالديون.

*** السادسة:**

إذا خرج النجم مستحقًّا؛ تبيّن أن لا عتق. وليس هذا[٩] كما لو قال: إن أعطيتني ألفًا فأنت حرّ؛ فجاء بمغصوب[١٠]؛ فيحصل[١١] العتق

---

(١) ورد في (أ): «ويريد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ، ي): «وتبين»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (ط): «فإن عجز».
(٤) ورد في (ي): «السيد به».
(٥) الزيادة من (د، ط).
(٦) ورد في (أ): «تعيين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) «على» لم يرد في (ط، ي).
(٨) ورد في (ط): «المعلقة».
(٩) ورد في (ط): «وليس هو».
(١٠) ورد في (ط): «في المغصوب».
(١١) ورد في (ط): «يحصل».

أو الطلاق في مثله على وجه؛ لتجرد حكم التعليق ووجود[١] صورة الإعطاء.

أمَّا ههنا إذا صحَّت المعاملة؛ فلا يعتق إلَّا بتبرئة[٢] الذمة.

نعم، يجري الخلاف في الكتابة الفاسدة إذا صرّح بالتعليق على أداء الألف.

* فَرْعٌ:

لو قال له عند أداء النجوم: اذهب فإنك حر أو عتقت[٣]؛ فله ردّ العتق ولا يؤاخذ[٤] به؛ فإنَّه قال بناء على ظاهر الحال[٥]، كالمشتري فإنَّه يرجع بالثمن إذا خرج المبيع مستحقًّا، وإن كان قد قال: هو ملكي وملك بائعي[٦]. وقد ذكرنا فيه وجهًا[٧]: أنَّه لا يرجع. ويجري ههنا أيضًا؛ إذ لا فرق.

أمَّا إذا أقرّ بعتق أو طلاق ثم قال: كنت أطلقت لفظة ظننتها نافذة[٨]، فراجعت المفتي فأفتى بأنَّه لا ينفذ[٩]؛ قال[١٠] الصيدلاني: يقبل،

---

(١) ورد في (ط، ي): «ووجوه».
(٢) ورد في (ط، ي): «ببراءة».
(٣) ورد في (أ): «أعتقت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «ولا يؤاخذه»، وفي (ي): «فلا يؤاخذ»، والمثبت من (ط).
(٥) ورد في (ط): «ظاهر الحا»، وسقط حرف اللام.
(٦) ورد في (ط): «ملك تابعي» من غير الواو، وفي (أ): «وملك تابعي»، والمثبت من (ي).
(٧) ورد في (ط): «وقد ذكرنا فيه معها»، وفي (ي): «وجهان».
(٨) ورد في (ي): «لفظًا ظننته نافذًا».
(٩) ورد في (ط): «لا يفيد».
(١٠) ورد في (ط): «وقال».

قياسًا على هذه المسألة. وهذا بعيد؛ لأن الإقرار حجة صريحة، وفتح هذا الباب يمنع الأقارير، إلَّا أن قوله بعد قبض النجوم: أنت حر، أو أعتقت[١]؛ هو إقرار، ولا فرق بين أن يقوله[٢] جوابًا إذا سُئل عن حريته[٣] أو ابتداءً، وبين أن يقوله[٤] متصلًا بقبض النجوم أو بعده[٥]، فإنَّه معذور في الأحوال كلها؛ لظنّه.

فإذا عذر ههنا فلا يبعد أن يفتح هذا الباب في كلام[٦] يجري مجراه.

الحكم الثاني

ما يتعلَّق بأداء النجوم

وفيه سبع مسائل:

*** الأولى: أنَّه يجب الإيتاء[٧]:**

لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم [مِّن مَّالِ ٱللَّهِ][٨]﴾، ولأنَّه ما كاتب أحد من السلف إلَّا وضع شيئًا[٩]؛ ولأن المطلَّقة تنتظر مهرًا، فإذا لم يُسلم تأذَّت،

---

(١) ورد في (ط): «عتقت».
(٢) ورد في (ط، ي): «أن يقول»، من غير «ه».
(٣) ورد في (ط): «حرية».
(٤) ورد في (ط، ي): «أن يقول».
(٥) ورد في (ط): «أو بعد».
(٦) ورد في (ي): «في كل إقرار».
(٧) ورد في (أ): «الإتيان»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) الزيادة من (د، ط)، والآية من سورة النور، الآية: (٣٣).
(٩) قلت: لقد ذكر المفسرون بعضًا منهم عند تفسيرهم لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ﴾، فقد قال الحافظ ابن كثير رحمه الله: وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾؛ اختلف المفسرون فيه، فقال بعضهم: معناه اطرحوا لهم من =

. . . .

= الكتابة بعضها. ثم قال بعضهم: مقدار الربع. وقيل: الثلث. وقيل: النصف. وقيل: جزء من الكتابة من غير حد.

وقال آخرون: بل المراد من قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْۚ﴾؛ هو النصيب الذي فرض الله لهم من أموال الزكاة. وهذا قول الحسن وعبد الرحمٰن بن زيد بن أسلم وأبيه ومقاتل بن حيان، واختاره ابن جرير. وقال إبراهيم النخعي في قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْۚ﴾؛ قال: حث الناس عليه مولاه وغيره، وكذا قال بريدة بن الحصيب الأسلمي وقتادة، وقال ابن عباس: أمر الله المؤمنين أن يعينوا في الرقاب.

وقد تقدم في الحديث عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**ثلاثة حق على الله عونهم**»، فذكر منهم: «**المكاتب يريد الأداء**»، والقول الأول أشهر. وقال ابن أبي حاتم: حدثنا محمد بن إسماعيل، حدثنا وكيع عن ابن شبيب عن عكرمة عن ابن عباس عن عمر: أنَّه كاتب عبدًا له يكنى أبا أمية، فجاء بنجمه حين حل فقال: يا أبا أمية اذهب فاستعن به في مكاتبتك. فقال: يا أمير المؤمنين، لو تركته حتَّى يكون من آخر نجم؟ قال: أخاف أن لا أدرك ذلك. ثم قرأ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًاۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْۚ﴾؛ قال عكرمة: فكان أول نجم أدي في الإسلام.

وقال ابن جرير: حدثنا ابن حميد، حدثنا هارون بن المغيرة عن عنبسة عن سالم الأفطس عن سعيد بن جبير قال: كان ابن عمر إذا كاتب مكاتبه لم يضع عنه شيئًا من أول نجومه مخافة أن يعجز فترجع إليه صدقته، ولكنه إذا كان في آخر مكاتبته وضع عنه ما أحب.

وقال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس في الآية: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْۚ﴾ قال: يعني ضعوا عنهم في مكاتبتهم. وكذا قال مجاهد وعطاء والقاسم بن أبي بزة وعبد الكريم بن مالك الجزري والسدي.

وقال محمد بن سيرين في قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْۚ﴾؛ كان يعجبهم أن يدع الرجل لمكاتبه طائفة من مكاتبته.

وقال ابن أبي حاتم: أخبرنا الفضل بن شاذان المقري، أخبرنا إبراهيم بن موسى، أخبرنا هشام بن يوسف عن ابن جريج، أخبرني عطاء بن السائب: أن عبد الله بن جندب أخبره عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**ربع الكتابة**»، =

فوجبت المتعة[١] دفعًا للأذى[٢]، فكذا العبد ينتظر العتق مجانًا، فإذا كان بعوض فيتأذى، فلا بدَّ من إمتاعه[٣].

*** ثم النظر في: محله، ووقته، وجنسه، وقدره:**

• أمَّا المحل:

فهو الكتابة الصحيحة. وفي الفاسدة وجهان، بناء على أن الأصل في الإيتاء[٤] حطّ شيء من واجب[٥] النجوم، أو بذل شيء. مع أنَّه لا خلاف أن الوجوب يتأدى بكل[٦] واحد منهما.

فإذا قلنا: الأصل هو حطّ الواجب؛ فلا يجب في الفاسد النجوم، بل تجب قيمة الرقبة بعد العتق.

أمَّا لو باع العبد من نفسه، أو أعتقه على مال؛ **فالمشهور**: أنه لا يجب الإيتاء[٧]. **وفيه وجه**: أنَّه يجب لأجل العوض.

ولا خلاف أن العتق مجانًا لا يوجب شيئًا، فإنه[٨] عين الإيتاء[٩] والإمتاع.

= وهذا حديث غريب ورفعه منكر، والأشبه أنَّه موقوف على علي رضي الله عنه كما رواه عنه أبو عبد الرحمٰن السلمي رحمه الله. «تفسير ابن كثير» دار الفكر (٣/ ٣٥٠). وانظر كذلك: «الدر المنثور» (٦/ ١٩١)، «فتح العزيز» (١٣/ ٥٠١).

(١) ورد في (ط): «المنفعة».

(٢) ورد في (ط): «للأداء».

(٣) ورد في (أ): «امتناعه»، وفي (ط): «أساغه»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٤) ورد في (أ): «الإتيان»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «صاحب»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «في كل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «الإتيان»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) ورد في (أ): «وأنه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٩) ورد في (أ): «الإتيان»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

● أمَّا الوقت[١]:

فلا يجب البدار عقيب العقد. وهل[٢] يجوز التأخير عن العتق؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن مقصوده أن يكون بُلْغة بعد العتق.

والثاني: لا؛ لأن مقصوده أن يكون معونة[٣] على العتق.

● وأمَّا مقداره:

فوجهان:

أحدهما: أنَّه أقل ما يتمول؛ إذ ينطلق[٤] عليه اسم الإيتاء[٥]، بخلاف المتعة فإنَّه قدر بالمعروف[٦].

والثاني: أنَّه لا يكفي ذلك؛ إذ الحبّة لا يحصل بها بُلغة ولا معونة، بل لا بدَّ من قدر يليق بحال السيِّد والعبد، وقدر النجوم.

ويظهر له أثر في التيسير والتخفيف؛ وقد كاتب ابن عمر رضي الله عنه عبدًا له بخمسة وثلاثين ألف درهم، ثم حطّ عنه خمسة آلاف[٧] [٨]،

---

(١) ورد في (ط): «أمَّا الوقف».

(٢) ورد في (ط): «وهو».

(٣) ورد في (ط): «بعونه».

(٤) ورد في (أ): «ينطبق»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «الإتيان»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

(٧) ورد في (أ): «ألف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) حديث ابن عمر رضي الله عنهما رواه الإمام مالك في «موطئه» بلاغًا قال: وقد بلغني أن عبد الله بن عمر كاتب غلامًا له على خمسة وثلاثين ألف درهم، ثم وضع =

وهو تسع[١] المال، وإن كان التسع[١] إلى العشر[٢] لايقًا ولكن لا يتقدر[٣] به، بل يجتهد القاضي عند النزاع.

فإن شك في مقداره؛ فيتقابل[٤] فيه أصلان: براءة ذمة السيِّد، وبقاء الأمر بالإيتاء[٥] فليرجح.

فَرْعٌ:

لو بقي من النجوم قدر لا يقبل في الإيتاء[٦] أقل منه؛ فليس للسيِّد تعجيزه أصلًا، بل يرفعه إلى القاضي ليرى فيه رأيه.

● **وأما[٧] الجنس:**

فليُبرئ من [بعض][٨] النجوم أو ليردّ عليه[٩] مما أخذ منه أو من جنسه. فإن عدل[١٠] إلى غير جنسه؛ فوجهان:

وجه المنع: أنَّه تعبّد، وفُهم[١١] من قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ

= عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم، (٢/ ٧٨٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٣٠: ٢١٤٦٢، ٢١٤٦٣).

(١) ورد في (أ): «تبيع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «الغش».
(٣) ورد في (ط): «لا ينفذ».
(٤) ورد في (أ): «فيقابل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «الأمن بالإتيان»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «الإتيان»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «فأما».
(٨) الزيادة من (ط، ي).
(٩) ورد في (ي): «عليه شيئًا».
(١٠) ورد في (أ): «عدا»، وفي (ط): «عزل»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(١١) ورد في (ط): «تعبير، فهم»، وسقط الواو من (ط، ي).

﴿ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[١]، وعني به النجوم، فيضاهي[٢] قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾[٣].

والأصحّ: أن هذه معاملة فتطرق[٤] العوض إليها.

فَرْعٌ:

لو مات السيِّد قبل الإيتاء[٥]؛ فهو في تركته، لكن النصَّ: أنَّه يضارب به الوصايا. وهو مشكل؛ لأن حق الدَّين أن يقدم، فلعله أراد به ما إذا قدر زيادة على الواجب فمات.

ومنهم من قال: وجوب الإيتاء[٦] ضعيف، فينقلب استحبابًا بالموت.

ومنهم من قال: أقل ما يتمول دين، والزيادة إذا أوجبناها إنما أوجبناه[٧] لأنَّها لائقة بالحال، ولا تليق بما بعد الموت، فهو الذي أراد به الشافعي رحمه الله[٨].

*** المسألة الثانية: إذا عجل النجوم قبل المحل:**

أجبر السيِّد على القبول لأجل فكّ الرقبة، كما يجبر في الدَّين[٩] الَّذي به رهن.

---

(١) سورة النور، الآية: (٣٣).
(٢) ورد في (ط، ي): «فضاهى».
(٣) سورة الأنعام، الآية: (١٤١).
(٤) ورد في (ط، ي): «فيتطرق».
(٥) ورد في (أ): «الإتيان»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «الإتيان»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ط، ي): «إنما أوجبنا» من غير الهاء.
(٨) انظر للتفصيل: «الأم» للإمام الشافعي (٨/ ٤٩)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٥٠)، «فتح العزيز» للرافعي (١٣/ ٥٠٤)، «مختصر المزني» (٣٢٤).
(٩) ورد في (ط): «بالدين».

أمَّا في سائر الديون المؤجلة؛ **فوجهان**.

ثم إنّما يجبر[١] على قَبول النجم إذا لم يكن على السيِّد ضرر ومؤنة[٢]، ولم يكن وقت نهب وغارة، فإذا كان عليه ضرر؛ لم يلزمه.

وإن[٣] كان النهب مقرونًا بوقت العقد؛ ففي الإجبار وجهان.

وحيث يجبر، فلو كان غائبًا أو امتنع؛ قبض[٤] القاضي عنه وعتق، ويقبض النجم الأول وإن لم يكن فيه عتق أيضًا؛ لأنَّه تمهيد سبب للعتق[٥].

ولو قال: لا آخذه[٦]، فإنَّه حرام؛ فالقول قول المكاتب، ويجب أخذه ويعتق به[٧].

ثم يجب عليه ردّه إلى[٨] مالكه إن أضافه إلى مالك.

فإن لم يضف؛ فهل ينزع[٩] من يده؟ **فيه وجهان**.

فإن قلنا: لا ينتزع؛ فلو كذَّب نفسه؛ فالظاهر قَبوله، ويعود تصرّفه فيه.

فَرْعٌ:

إذا قال السيِّد: عجّل لي بعض النجوم لأبرئك عن البعض؛ فقد نقل

---

(١) ورد في (أ): «ثم إن الجبر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «موته»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «فإن».
(٤) ورد في (ط): «قبل».
(٥) ورد في (ط): «يتمهد سبب العتق».
(٦) ورد في (ي): «لا آخذ» من غير الهاء.
(٧) «به» لم يرد في (ي).
(٨) ورد في (ي): «على».
(٩) ورد في (ط): «ينتزع».

المزني رحمه الله في ذلك ترددًا[١]، وجعل المسألة على قولين، ومحل القولين مشكل؛ لأن السيِّد إن قال: إذا عجلت فقد أبرأتك؛ فهو تعليق [إبراء][٢] فاسد.

وإن قال العبد: خذ هذا بشرط أن تبرئني؛ فأداؤه بالشرط فاسد، فلعل محلّ التردد أن يبتدئ العبد الأداء بالشرط، فأداؤه فاسد. لكن لو أبرأ السيِّد واستأنف [العبد رضًا في دوام القبض؛ صار القبض صحيحًا. فلو لم يستأنف][٣]؛ فهل نقول: رضاه الأول كان رضًا بالإضافة إلى حالة الإبراء وقد تحقق، فهل يكتفى به؟ يحتمل فيه تردد.

* المسألة الثالثة: في تعذّر[٤] النجوم:

وله خمسة أسباب:

* **الأول**: الإفلاس عند المحل، وللسيِّد مبادرة الفسخ، فإن لم يبادر؛ فله الفسخ متى شاء، فليس هذا على الفور.

ولو استمهل المكاتب؛ لم يلزمه إلَّا بقدر ما يخرج المال من المخزن[٥]. فإن كان ماله غائبًا؛ فله الفسخ. [ولو كان له عروض[٦] لا يُشترى إلَّا بعد زمان؛ فله الفسخ.

---

(١) هكذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٣/ ٥٠٨)، والذي وجدته في «مختصر المزني» (ص٣٢٧) نصه: «ولو عجّل له بعض الكتابة على أن يبرئه من الباقي؛ لم يجز، وردّ عليه ما أخذ ولم يعتق؛ لأنَّه أبرأه مما لم يبرأ منه، فإن أحب أن يصح هذا؛ فليرض المكاتب بالعجز ويرض السيد بشيء يأخذه منه على أن يعتقه؛ فيجوز...».

(٢) الزيادة من (ط)، وفي (ي) غير واضح.

(٣) ما بين الحاصرتين سقط من (د، ط).

(٤) ورد في (أ): «تعدّد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (ي): «الحرز».

(٦) ورد في (ط): «عرض».

وقال الصيدلاني: لا ينفسخ[(١)]. وهو بعيد.

وإذا عجز عن البعض؛ فله الفسخ][(٢)]، والباقي[(٣)] يسلّم للسيِّد. إلَّا ما كان من الزكوات؛ فإنّها ترد إلى أصحابها.

* **الثاني**: إذا غاب وقت المحل؛ فله[(٤)] الفسخ، ولا يحتاج إلى الرفع إلى القاضي على الصحيح. ولو كان أذن له في السفر؛ فله أن يرجع ولكن لا يبادر الفسخ حتَّى يعرفه الرجوع عن الإذن. فإن قصّر بعد ذلك [في][(٥)] الإياب والأداء؛ فسخ.

* **الثالث**: أن يمنع مع القدرة، فله ذلك؛ إذ ليس النجوم لازمًا على العبد، بل الكتابة جائزة في جانبه، لكن للسيِّد الفسخ.

وقال العراقيون: ليس للعبد الفسخ، لكن له أن لا يؤدي مع القدرة حتَّى يفسخ السيِّد. وهو متناقض[(٦)]؛ لأنَّ العقد[(٧)] إن كان لازمًا، فَلْيَجِب الوفاء به.

* **الرابع**: إذا جنّ[(٨)] العبد، وقلنا: لا ينفسخ على الأصح؛ فالقاضي إن علم له مالًا ورأى مصلحته في العتق؛ أدى عنه. وإن رأى أنَّه يضيع إن عتق؛ فله أن لا يؤدي عنه.

---

(١) ورد في (ط): «لا يفسخ».
(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ي).
(٣) ورد في (ط): «والثاني».
(٤) ورد في (ط): «وله».
(٥) الزيادة من (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «مناقض»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «العبد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، د).
(٨) ورد في (أ): «جنى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وكلام الأصحاب يشير إلى أن السيِّد يستقل بالأخذ؛ إذ ذكروا أن القبض من العبد المجنون يوجب العتق.

وفيه نظر؛ إذ[١] ربَّما لم يرض بالعتق والأداء إذا أفاق، إلَّا أن هذا لا فائدة فيه، فإنَّ السيِّد يقدر على إعتاقه بكل حال، فأي فرق بين أن يأخذ كسبه عن جهة النجوم أو عن جهة الرق.

* **الخامس**: الموت، وذلك يوجب انفساخ الكتابة وإن خلّف وفاءً؛ لتعذر العتق بعد الموت.

فَرْعٌ:

لو استسخر المكاتب شهرًا، وغرم[٢]؟ له أجرة المثل، فإذا حلّ النجم وعجز[٣]؛ فله الفسخ.

وفيه وجه: أنَّه يلزمه أن ينظره[٤] مثل مدة الاستسخار؛ لأنَّه كان يتوقع اتفاق فتوح في ذلك الشهر، فيعوضه مثل[٥] تلك المدة، فلعله يتحقق توقعه.

* المسألة الرابعة: في ازدحام الديون:

ولها صور:

* **الأولى**: أن يكون الدَّين للسيِّد[٦]: فإذا كان له عليه دَين معاملة ونجوم، وفي يده ما يفي بأحدهما، فلو تطوّع السيِّد وأخذ[٧] عن النجوم؛

---

(١) ورد في (ي): «فإنه».
(٢) ورد في (أ): «أو غرم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) «وعجز» لم يرد في (ي).
(٤) ورد في (ط): «أن ينتظره».
(٥) ورد في (ط): «بمثل».
(٦) ورد في (ي): «أن لا يكون الدَّين إلَّا للسيد».
(٧) ورد في (ي): «فأخذ».

عتق، ودين المعاملة يبقى في ذمته[١]، وله أن يأخذ عن جهة المعاملة ويعجزه.

ولو أراد تعجيزه قبل أن يأخذ ماله عن جهة الدَّين؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: له ذلك؛ لأن له طلبهما جميعًا، ويتضمن ذلك عجزه عن بعض النجوم لا محالة.

والثاني: لا؛ لأنَّه قادر على النجوم، وإنما تزول القدرة بإخلاء يده عن المال.

فَرْعٌ:

لو قبض المال مطلقًا، وقصد السيِّد الدين، وقصد العبد جهة[٢] النجوم؛ فالاعتبار بأيّ القصدين[٣]؟ **فيه وجهان**، ويظهر فائدته في التحليف عند[٤] النزاع، فإنَّ القول قول من يعتمد نيته[٥].

* **الثانية**: أن يكون عليه دين معاملة وأرش للأجنبي[٦]، وليس للسيِّد عليه[٧] إلَّا النجوم، فإن لم يحجر القاضي بعد عليه؛ فله أن يقدم أي دين شاء. وإن حجر بالتماس الغرماء[٨]؛ فالنصّ أنَّه يوزّع على الديون؛ لأن كل واحد لو انفرد لاستغرق[٩] تمام حقّه.

---

(١) ورد في (ط): «ذمتي».
(٢) «جهة» سقط من (ط، د).
(٣) ورد في (ط): «بأيّ قصد».
(٤) ورد في (ط): «عن».
(٥) ورد في (ط، ي): «بنيّته».
(٦) ورد في (ط): «لأجنبي».
(٧) ورد في (ط، ي): «عليه للسيِّد».
(٨) ورد في (ط): «الغير».
(٩) ورد في (أ): «لا يستغرق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

والذي ذهب إليه المحقّقون: أن المقدّم دين[١] معاملة الأجنبيّ[٢]؛ لأنَّه لا يجد متعلقًا من الرقبة، بخلاف الأرش والنجم. ثم أرش الأجنبي يقدّم على النجم؛ لأنَّه يقدم على حق المالك حتَّى يباع فيه العبد.

* **الثالثة**: أن يعجّز المكاتب نفسه[٣]، فيسقط عنه النجوم، ويبقى للأجانب الأرش ودين المعاملة، **وفيه ثلاثة أوجه**:

أحدها: وهو الصحيح: أنَّه يقسم ما في يده عليهما بالسوية[٤].

والثاني[٥]: أنَّه يقدم دَين المعاملة لتعلُّق صاحب الأرش بالرقبة.

والثالث، وهو غريب: أنه[٦] يقدم الأرش ويقال لصاحب المعاملة: قد قنعت بذمته فاتبعه إذا عتق.

وهذا يلزم طرده في الصورة الثانية، وهو بعيد جدًّا.

* **التفريع**:

إن قلنا: يقدم دين المعاملة[٧]؛ فلو مات المكاتب وخلف شيئًا؛ فالصحيح أنَّه يسوّى[٨] بينه وبين الأرش؛ إذ لم يبق طمع في الرقبة ليتعلق بها الأرش.

ومنهم من استصحب بتقديم[٩] دَين المعاملة.

---

(١) ورد في (ط): «بين» بدل «دين».
(٢) ورد في (ي): «للأجنبي».
(٣) ورد في (ط): «بنفسه».
(٤) ورد في (ط): «بالتسوية».
(٥) ورد في (ط): «والباقي».
(٦) ورد في (ط): «أن».
(٧) ورد في (ط): «إن قلنا تقدم المعاملة».
(٨) ورد في (ط): «يستوي».
(٩) ورد في (ي): «تقديم» من غير الباء، وسقط من (ط).

* **فرعان:**

• **أحدهما**: أن لمستحق[١] الأرش تعجيز[٢] المكاتب حتَّى يفسخ[٣] الكتابة، ويبيع الرقبة: فلو أراد السيِّد فداءه لتستمر الكتابة؛ لم يجب على المجنيّ عليه قبوله؛ لأنَّه إنما يتعلق بالرقبة بعد انفساخ الكتابة، وإنما له الفداء عند التعلق.

وفيه وجه: أنَّه يجب قبوله؛ لغرض السيِّد في دوام الكتابة، وأمَّا صاحب دَين المعاملة فليس له التعجيز على المذهب؛ إذ ليس له طمع[٤] في الرقبة، فلا فائدة له في التعجيز.

• **الفرع[٥] الثاني**: لو كان للسيِّد دَين معاملة ونجم؛ فلا يضارب الغرماء بالنجم، ويضارب بدين المعاملة؛ لأنَّه لا يقضي من الرقبة.

وفيه وجه: أنَّه لا يضارب؛ لأن حقه على عبده ضعيف وعرضة للسقوط.

* المسألة الخامسة:

إذا كاتبا عبدًا؛ فليس للعبد أن يقضي نصيب أحدهما وحده؛ لأن كل ما في يده كالمشترك بين السيِّدين. لكن لو[٦] وكّل أحدهما صاحبه بقبض نصيبه؛ فإذا قبض الجميع؛ عتق العبد. ولو استبد بتسليم الجميع إلى أحدهما؛ لم يعتق منه شيء؛ لأن القابض لا يملك منه شيئًا ما لم يملك شريكه مثله.

---

(١) ورد في (ط): «أنَّه يستحق»، وفي (ي): «أنَّه لمستحق».
(٢) ورد في (ط): «لعجز».
(٣) ورد في (ي): «تنفسخ».
(٤) ورد في (ي): «مطمع».
(٥) «الفرع» لم يرد في (ي).
(٦) «لو» سقط من (ي)، وقد ورد في (ط): «لو اكل».

وفيه وجه: أنَّه يعتق نصيبه؛ إذ ليس عليه رفع اليد إلَّا عن النصف.

ولو رضي أحدهما بتقديم الآخر نصيبه[١]؛ فهل يصح الأداء؟ **فيه وجهان** ينبنيان[٢] على نفوذ التبرع بإذن السيِّد.

وقيل: ينبني على أن كتابة أحدهما بإذن صاحبه، فهل[٣] يصح في نصيبه وحده، لأن هذا يؤدي إلى أن يعتق البعض، وتبقى الكتابة في الثاني[٤]؟

*** التفريع:**

إن قضينا[٥] بفساد الأداء؛ فهو رقيق ويسترد منه[٦].

وإن قلنا: صحيح؛ فلا نقول بعتق نصيبه ويسري. بل إن كان في يده وفاء[٧]؛ أدَّى نصيب الثاني وعتق كله عليهما. وإن عجز عن نصيب الثاني؛ قال ابن سريج: لا يشارك الأول فيما قبض بإذنه، ولكن عتق على الأول نصيبه.

وهل يقوَّم عليه الباقي؟ فيه الخلاف المذكور في سراية عتق الشريك في المكاتب. وقال غيره: بل يشاركه فيما قبض؛ لأنَّه أذن في التقديم لا في التمليك[٨].

---

(١) ورد في (ط، ي): «بنصيبه».
(٢) ورد في (ي): «يبتنيان».
(٣) ورد في (ط): «هل».
(٤) ورد في (ي): «الباقي».
(٥) ورد في (أ): «قبضا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «يستبرء ذمته»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ي): «أداء»، وفي (أ): «وما»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٨) ورد في (د، ط): «التكميل».

ثم إذا شارك فلهما التعجيز بسبب الباقي ويرق[١] العبد.

* فَرْعٌ:

لو ادَّعى أنَّه وفَّاه[٢] النجوم، فصدَّقه أحدهما وكذَّبه الآخر[٣]؛ فله أن يشارك[٤] المصدق فيما أقر بقبضه، وله أن يطالب المكاتب بتمام نصيبه إن شاء. ثم لا تراجع[٥] من المكاتب والمصدّق بما[٦] يأخذه المكذِّب منهما؛ إذ موجب قولهما أن المكذب ظالم؛ ولا[٧] يرجع المظلوم إلَّا على ظالم[٨].

*** المسألة السادسة:**

إذا كاتب عبدين فجاء أحدهما بمال ليتبرع[٩] بأداء نجوم الثاني، وقلنا[١٠]: لا ينفذ تبرعه بالإذن؛ فالمال للمؤدي.

لكن قد[١١] نصّ الشافعي رحمه الله: أن المؤدّي لو عتق بمال آخر؛ لم يرجع إلى ذلك المال.

ونصّ على: أن المكاتب لو عفا عن أرش جناية؛ ثبت له على

---

(١) ورد في (ي): «فيرق».
(٢) ورد في (أ): «وفاهما»، وفي (ي): «وفى»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(٣) ورد في (ي): «فصدق أحدهما وكذب الآخر وحلف».
(٤) ورد في (ي): «أن يشاركه».
(٥) ورد في (ط): «لا يراجع».
(٦) ورد في (ط): «لما».
(٧) ورد في (ي): «فلا».
(٨) ورد في (ي): «ظالمه».
(٩) ورد في (ط): «ليبرأ».
(١٠) «وقلنا» سقط من (ط).
(١١) «قد» سقط من (ي).

سيده. فإذا عتق؛ رجع فيه[١]. فقيل: قولان بالنقل والتخريج، بناءً على أن تصرف المفلس إذا ردّ للحجر، فإذا انقضت ديونه فهل ينفذ بعده[٢]؟

ولا خلاف أنَّه لو استردّ قبل العتق ثم عتق[٣]؛ لم يكن للسيِّد استرداده، فإنَّه إنما ينفذ بعد العتق إذا لم يقبضه[٤] قبل العتق.

أمَّا إذا[٥] تكفل[٦] أحد العبدين بنجوم الآخر؛ لم يصح؛ لأن النجوم ليس بلازم[٧] على العبد، فلا يصح ضمانه. ولو شرط ضمان أحدهما للآخر في العقد[٨]؛ فسد العقد.

* فَرْعٌ:

لو كانا متفاوتي القيمة، وجاءا بمال[٩]، ثم ادَّعى الخسيس أنهما أدَّيا على عدد الرؤوس، وقال الآخر: على[١٠] قدر النجوم؛ ففيه نصَّان مختلفان.

---

(١) انظر: «مختصر الإمام المزني» (٣٢٤)، «الحاوي الكبير» للماوردي (١٨/ ١٦٤)، «فتح العزيز» (١٣/ ٥٢٧).

(٢) ورد في (ي): «بعد».

(٣) ورد في (ي): «فإذا انقضت؛ فهل ينفذ بعد».

(٤) ورد في (ط): «إذا لم يقتصه».

(٥) ورد في (أ): «أماذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «فرع» بدل «تكفل»، ولم يرد في (د).

(٧) ورد في (ي): «بلازمة».

(٨) «في العقد» لم يرد في (د، ط).

(٩) ورد في (ط): «وجاء المال».
قال ابن الصلاح: قوله: «لو كانا متفاوتي القيمة» يعني: وكانت نجومهما متفاوتة على حسب تفاوتهما في قيمتهما. ولا حاجة إلى هذا، وينبغي أن يقول: «لو كانا متفاوتين في النجوم»؛ حتَّى يشمل ما إذا تفاوتت نجومهما مع تساويهما في القيمة وغير ذلك. والله أعلم. «مشكل الوسيط» المطبوع على هامش «الوسيط» (٧/ ٥٣٠).

(١٠) ورد في (ط، ي): «بل على قدر النجوم».

● فقيل: قولان:

أحدهما: أن القول قول من يدّعي الاستواء؛ لأنَّه كان في يدهما[١]، وهو الصحيح.

والثاني: القول قول الآخر؛ لأن قرينة التفاوت في النجوم يشهد له.

● **وقيل**: بل المسألة على حالين، فالقول قول من يدّعي الاستواء، إلَّا أن يقتضي ذلك في[٢] النجم الأخير استرداد شيء من السيِّد، فالقول قول من ينكره.

* المسألة السابعة: في النزاع:

وله[٣] **صور**:

* **الأولى**: إذا اختلف السيِّد والمكاتب في قدر النجوم أو جنسه أو مقدار الأجل؛ تحالفا وتفاسخا، وإن كان بعد حصول العتق بالاتفاق. وفائدة[٤] الفسخ الرجوع إلى قيمة الرقبة.

أمَّا ردّ العتق فغير ممكن، وصورته: أن يقبض منه ألفين[٥] ويدّعي العبد أن بعضه وديعة، وقال السيِّد: بل النجوم ألفان.

* **الثانية**: أن يختلفا في أصل الأداء، أو في أصل الكتابة؛ فالقول قول السيِّد. فلو قال العبد: لي بيِّنة على الأداء؛ أُمهل ثلاثة أيام. فإن أتى برجل وامرأتين[٦]؛ قُبل. إلَّا[٧] في النجم الأخير؛ ففيه وجهان؛ لتعلق العتق به.

---

(١) ورد في (أ): «يديهما»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) «في» سقط من (ط).

(٣) ورد في (أ): «ولها»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «ففائدة»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (ط): «العتق».

(٦) ورد في (ط): «وامرأتان».

(٧) «إلَّا» سقط من (ط).

* **الثالثة**: لو مات المكاتب وله ولد من معتقه؛ كان ولاؤه لموالي المعتقة. [فلو] قال[١] السيِّد: عتق قبل الموت، وجرّ إلى ولاء أولاده؛ فالقول قول موالي[٢] الأم أنَّه مات قبل العتق؛ لأن الأصل عدم العتق[٣] واستمرار الولاء.

* **الرابعة**: كاتب عبدين، وأقر[٤] بأنَّه قبض نجوم أحدهما؛ فلكل واحد أن يدَّعي. فإن أقرَّ لأحدهما ونكل عن[٥] يمين الآخر، حتَّى حلف المدعي؛ عتق هذا باليمين المردودة، وعتق الأول بالإقرار. وإن مات قبل البيان؛ فللوارث أن يحلف على نفي العلم بما عناه المورث. وإذا حلف؛ استبهم؛ فهل يقرع بينهما[٦]؟ فيه[٧] **قولان**:

أحدهما: نعم؛ لأنَّه عتق استُبْهم.

والثاني: لا[٨]؛ لأنَّه دَين استُبْهم من عليه؛ ولأنَّه عتق عبد معين من عبدين، وإنما تجري القرعة عند إعتاق العبدين جميعًا، [وقصور الثلث عن الوفاء وإبهام العتق بينهما][٩].

لكن إذا قلنا: لا يقرع؛ فللوارث أن يعجزهما ليحصل تعجيز الرق منهما، وبعد ذلك يستبهم عتق بين عبدين[١٠]، فلا تبعد القرعة.

---

(١) ورد في (أ): «فقال»، والزيادة من (د، ط، ي).
(٢) في (ق): «مولى».
(٣) ورد في (د، ط): «القبض».
(٤) ورد في (ي): «فأقر».
(٥) ورد في (أ): «عتق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، د، ي).
(٦) «بينهما» لم يرد في (د، ط).
(٧) ورد في (ي): «ففيه».
(٨) «لا» سقط من (ط).
(٩) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط).
(١٠) ورد في (ي): «العبدين».

الحكم الثالث

حكم التصرفات

*** أمَّا تصرّفات السيِّد:**

ففيها[١] خمس مسائل:

* **الأولى**: بيع المكاتب كتابة فاسدة صحيح، وهو رجوع. وإن كانت الكتابة صحيحة[٢]؛ فهو باطل على القول الجديد؛ لأن العبد استحق عتقًا عليه، وفي بيع العبد نقل الولاء إلى غيره، والقول القديم: أنَّه يصح، ويكون مكاتبًا على المشتري إن أدى إليه النجوم؛ عتق وله الولاء. وإن عجز؛ رقّ له.

* **الثانية**: بيع نجوم الكتابة باطل؛ لأن ضمانه أيضًا باطل؛ لعدم لزومه، وفي الاستدلال عنه وجهان.

وخرّج ابن سريج قولًا: أنَّه يصح بيعه.

ثم إذا منعنا بيعه، فقبض المشتري النجوم؛ لم يعتق، ويردّ على المكاتب.

وفيه وجه: أنَّه يعتق؛ لأنَّه مأذون في القبض من البائع، فكأنَّه وكيله، فعلى هذا يرد النجوم على السيِّد؛ إذ[٣] عتق عليه.

* **الثالثة**: للسيِّد معاملته بالبيع والشراء، ويأخذ الشفعة منه، ويأخذ هو من السيِّد، ويلتزم كل واحد الأرش عند الجناية على صاحبه،

---

(١) ورد في (أ): «ففيه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «الصحيحة» بالألف واللام، والصحيح من غيرهما كما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «إذا».

فلو[١] ثبت له على السيِّد دين مثل النجوم في قدره وجنسه؛ عتق؛ حيث نوى وقوع التقاصّ.

وفي أصل التقاصّ عند تساوي الدينين **أربعة أقوال**:

أحدها: أنَّه لا يقع مع الرضا؛ لأنَّه إبدال دَين بدَين.

والثاني: يقع إن رضيا جميعًا، وكأنَّه شبه[٢] الحوالة.

والثالث: أنَّه يقع إن رضي أحدهما، كما يجبر أحد الشريكين على القسمة عند طلب أحدهما.

والرابع: أنَّه يقع التقاص؛ لأن[٣] طلبه منه[٤] إذا كان هو مطالبًا بمثله عَنَتٌ. ولعله الأصح.

قال[٥] صاحب «التقريب»: إن أجرينا التقاصّ في النقدين[٦]؛ ففي ذوات الأمثال وجهان.

فإن أجرينا؛ ففي العروض المتساوية وجهان. ولا شك في أنَّه لا يجوز التقاصّ بين المكسر، والصحيح والحال والمؤجل.

* **الرابعة**: لو أوصى برقبة[٧] المكاتب؛ لم يصح وإن عجز، إلَّا أن يضيف إلى العجز، فنقول: إن عجز فقد أوصيت به لفلان؛ ففيه وجهان مرتبان على ما لو قال: إن ملكت ذلك العبد فقد أوصيت به لفلان؛ وهذا أولى بالصحة؛ لقيام أصل الملك.

---

(١) ورد في (ط، ي): «ولو».
(٢) ورد في (ط): «يشبه».
(٣) ورد في (أ): «لأنه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ي): «عنه».
(٥) ورد في (ط): «وقال».
(٦) ورد في (أ): «التقدير»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «رقبة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

ولو أوصى بالنجوم لإنسان؛ جاز فيما يخرج من الثلث. فإن عجز؛ فللوارث التعجيز وإن أنظر الموصى له، وحيث تصح الوصية برقبته إذا عجز؛ فللموصى له تعجيزه وإن أنظر الوارث، وإنما[١] يتعاطى القاضي تعجيزه إذا تحقق ذلك عنده.

* **الخامسة**: لو[٢] قال: ضعوا عن المكاتب أكثر ما عليه ومثل نصفه ـ والنجوم ثمانية مثلًا ـ؛ فيوضع[٣] ـ لأجل الأكثر ـ أربعة وشيء، ولقوله: مثل نصفه؛ نصف[٤] الأربعة وشيء، فيجوز أن يبقى عليه [درهمان إلَّا شيئين[٥]].

ولو قال: ضعوا عنه ما شاء[٦]؛ فشاء الكل؛ لم يوضع، بل لا بدّ من إبقاء شيء وإن قلّ.

وفيه وجه: أنَّه يوضع الكل، بخلاف ما لو قال[٧]: ضعوا من نجومه ما شاء؛ فإن «مِن» تقتضي التبعيض.

* أمَّا تصرُّفات المكاتَب:

فهو فيها[٨] كالحر، إلَّا ما فيه تبرع أو خطر فوات.

---

(١) ورد في (أ): «فإنما»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «إذا».
(٣) ورد في (أ): «فوضع»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «للأب»، وفي (د): «الابن».
(٥) ورد في (أ): «درهمًا الأخمسين»، وورد في (ي): «إلا حبتين» بدل «إلا شيئين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، د).
(٦) ورد في (أ): «ما يشاء»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «واثنين كما لو قال»، وفي (د): «واثنين كما لو قال»، وفي (ي): «لا كما لو قال».
(٨) ورد في (أ): «فيه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

* **أمَّا التبرُّع**: فكالهبة، والعتق، والشراء بالعين، والبيع بالمحاباة، والضيافة، والتوسع[١] في المطاعم والملابس.

* **وأمَّا الخطر**: فهو كالبيع بالنسيئة وإن استوثق بالرهن، فإنَّه لا يدري عاقبته[٢]، وقد يجوز مثل ذلك في مال الطفل بالمصلحة، ولكن ههنا لا تطلب مصلحة المكاتب، بل مصلحة العتق، والسيِّد، ولذلك لا[٣] ترفع اليد عن المبيع قبل قبض الثمن، ولا يهب بثواب مجهول، ولا يكاتب، ولا يتزوج؛ لأنَّه يتعرض للنفقة والمهر.

ولا يتسرّى؛ إذ تتعرض الجارية للهلاك بالطلق[٤]، ولا يشتري من يعتق عليه، ولا يتهب أيضًا من يعتق عليه[٥]، إلَّا إذا كان كسوبًا لا تجب نفقته[٦].

* **وأمَّا إقراره**: فيقبل كالمريض، وكل ما منع إذا استقل. فلو أذن فيه السيِّد؛ فقولان:

أحدهما: الجواز؛ لأن الحق لا يعدوهما.

والثاني: المنع؛ لأن حق العتق ملحوظ أيضًا، وإذن السيِّد لا أثر له، وقد استقل المكاتب بنفسه.

* **فروع**:

● **الأول**: نكاحه[٧] بإذنه فيه القولان، وقيل: إنَّه يصح قولًا واحدًا؛

---

(١) ورد في (د، ط): «بالتوسع».
(٢) ورد في (أ): «عاقبه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) سقط «لا» من (أ).
(٤) ورد في (ي): «تتعرض الجارية للطلق» من غير «للهلاك».
(٥) تكررت هنا لفظة «أيضًا» في (أ)، والصحيح حذفها كما في النسخ (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «نفقة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «إنكاحه».

لأنَّه من حاجاته. وهو ضعيف؛ إذ لو كان كذلك؛ لاستقل به، ولجاز التسري[١]؛ ولأن للكتابة آخرًا[٢]، فإنَّ الصبر إليه ممكن.

● **الثاني**: في تزويج المكاتبة **طريقان**:

أحدهما: التخريج على القولين.

الثاني[٣]: الجواز قطعًا؛ إذ يستحق المهر والنفقة، ولا يلزمها تسليم نفسها نهارًا، بل تكسب[٤] كالأمة لا كالحرة.

وقيل: إنَّه لا يجوز، قولًا واحدًا. وهو ضعيف.

● **الثالث**: ذكر العراقيون في مسافرة المكاتب دون الإذن وجهين.

ثم منهم: من طرَّد في كل سفر، ومنهم: من خصَّص بالسفر الطويل وقال: هو انسلال عن لحاظ السيِّد بالكلية.

● **الرابع**: لو وهب من السيِّد شيئًا؛ خرّج على القولين. وقيل: يصح قطعًا؛ كما يعجل النجم الأول إليه، ولا يعجل الدَّين إلى غيره.

● **الخامس**: لو اتهب المكاتب نصف من يعتق عليه، فكاتب عليه حتَّى يعتق بعتقه ويرق برقه، فإن عتق وعتق النصف؟

قال ابن الحداد: يقوم عليه الباقي إن كان موسرًا عند العتق؛ لأنَّه مختار فيه. وقال القفال: لا يسري؛ لأنَّه لم يسر عند حصول الملك، فلا يسري بعده[٥]. والأول أصح.

---

(١) ورد في (أ): «الشراء»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «ولأن الكتابة أجزاء»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط، ي): «والثاني».
(٤) ورد في (ط، ي): «تكتسب».
(٥) ورد في (أ): «بعد»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي) بزيادة الهاء.

• **السادس**: لو اشترى من يعتق على سيده؛ صحّ. ثم إن عجز وانقلب إلى السيِّد؛ عتق عليه.

ولو اتهب العبد القن دون إذن السيِّد؛ **ففيه وجهان**:

فإن جوَّزنا: فاتهب من يعتق عليه وهو غير كسوب؛ لم يجز إلَّا بالإذن؛ لأجل النفقة.

وإن[١] اتهب نصف قريبه[٢]؛ ففي وجه: يصح ولا يسري. وفي وجه: لا يصح؛ حذرًا[٣] من السراية، وفي وجه: يصح[٤] ويسري؛ لأن اختيار العبد كاختياره.

ثم إذا صحَّحنا قبول العبد؛ فهل للسيِّد ردّه؟ **فيه وجهان**.

فإن قلنا: له ردّه؛ فهو دفع لأصل الملك، أو قطع من حين الرد؟ **فيه وجهان**.

• **السابع**: إعتاق المكاتب عبده بإذن سيِّده **فيه طريقان**:

ـ **أحدهما**: التخريج على القولين.

ـ **والثاني**: القطع بالمنع؛ لما نذكره من إشكال الولاء.

فإن قلنا: ينفذ؛ **ففي الولاء قولان**:

أحدهما: أنَّه للسيِّد؛ لأن المكاتب رقيق، وفائدة[٥] الولاء الميراث، والتزويج، وتحمُّل العقل[٦]، وكل ذلك ينافيه الرق.

---

(١) ورد في (ط): «وإذا».

(٢) ورد في (أ): «نصف قرينه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ي): «حذارًا».

(٤) «يصح» لم يرد في (ي).

(٥) ورد في (ط): «ففائدة».

(٦) ورد في (ط): «الفعل».

والثاني: أنَّه موقوف؛ فإن عتق المكاتب يومًا [ما][1]؛ فهو له. وإن مات رقيقًا؛ فهو للسيِّد.

فعلى هذا، لو مات المعتق قبل موت المكاتب وعتقه وهو في مدة التوقف؛ **ففي ميراثه وجهان**:

أحدهما: أنه[2] يوقف[3] حتَّى يتبين أمر الولاء، فيصرف إلى من يستقر عليه من السيِّد أو[4] المكاتب.

والثاني: أنَّه لبيت المال؛ لأن ما تبين من بعد لا يسند[5] الولاء إلى ما مضى.

فإن قلنا: يثبت الولاء للسيِّد في الحال، فإذا عتق المكاتب فهل ينجرّ إليه؟ **فيه وجهان.**

فَرْعٌ: كتابة المكاتب عبده كإعتاقه؛ **فإن قلنا**: ينفذ؛ فلو عتق والعبد الأول رقيق بعد، ففي ولائه القولان المذكوران في الإعتاق.

● **الثامن**: ليس للمكاتب أن يكفّر إلَّا بالصوم، فإن أذن السيِّد في الإطعام؛ فعلى القولين.

وقيل: لا يجوز[6]، **إذا قلنا**: أن القن[7] لا يملك؛ فالمكاتب[8]

---

(١) الزيادة من (ط).
(٢) «أنَّه» لم يرد في (ط).
(٣) ورد في (ي): «يتوقف».
(٤) ورد في (ط): «أو من».
(٥) ورد في (أ): «لا يستند»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «وقيل: يجوز» بالإثبات.
(٧) ورد في (ط): «العتق».
(٨) ورد في (ط): «والمكاتب».

أيضًا لا يملك، وإنما تصرفه بحكم الضرورة، فلا يصح التكفير بالمال.
وهو ضعيف، بل الصحيح أن المكاتب يملك.

● **التاسع**: إذا استولد المكاتب جارية؛ فولده مكاتب عليه. وهل يثبت للأم علقة أُمِّيَّة الولد حتَّى تصير مستولدة إذا عتق[(١)]؟ فيه قولان، الأصح: أنَّه لا يثبت؛ لأنها علقت[(٢)] بولد رقيق.

الحكم الرابع

حكم ولد المكاتبة إذا كان من نكاح أو زنًا

وفيه قولان، كما في سراية التدبير؛ إلَّا أن ولد المدبرة لا يعتق بإعتاق الأم، وهذا يعتق؛ لأن أمه تعتق عن جهة الكتابة [إذا عتقت][(٣)]، فلذلك[(٤)] يستتبع الولد.

* **فإن قلنا**: يسري؛ فحق الملك في الولد للسيِّد أو للمكاتبة[(٥)]؟ **فيه قولان**:

أحدهما: أنَّه للسيِّد؛ كالأم.

والثاني: أنَّه للأم؛ لأنَّه من كسبها.

ويتفرع على هذا[(٦)]: النفقة، والكسب.

ولا شك أنَّه ينفق عليه من كسبه، والفاضل منه يصرف إلى الأم **إن قلنا**: لها الحق. **وإن قلنا**: للسيِّد؛ لم يصرف إليه؛ لأنَّه كسب مكاتبه فيتوقف[(٧)].

---

(١) ورد في (أ): «أعتق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ي): «علقة».
(٣) الزيادة من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «ولذلك».
(٥) ورد في (ي): «للمكاتب».
(٦) ورد في (أ): «هذه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ط، ي): «فيوقف».

فإن عتق الولد؛ تعتق الأم؛ فالكسب له. وإن رقّ؛ سلّم للسيِّد. وفيه وجه: أنَّه يصرف في الحال إلى السيِّد.

وإن قلنا: الكسب للأم؛ فعليها نفقته إذا لم يكن كسب[١].

وإن قلنا: موقوف للسيِّد فهو على السيِّد.

وقيل: إنَّه على بيت المال؛ لأنَّه يتضرر إذا توقفنا في الكسب؛ إذ هو[٢] يطالبه بالنفقة.

وكذلك إعتاق السيِّد ينفذ **إن قلنا**: له حق الملك. **وإن قلنا**: للأم؛ فلا، كما لا ينفذ في عبد مكاتبه.

وأمَّا أرش الجناية عليه فهو كالكسب، إلَّا أن يكون على روحه فإنَّه لا يمكن التوقف لانتظار[٣] العتق، **وفيه قولان**:

أحدهما: أنَّه للسيِّد.

والآخر: أنَّه للأم.

أمَّا ولد المكاتب من جاريته فهو ككسب المكاتب، فلا يتصرف السيِّد فيه. لكن لو جنى الولد؛ لم يكن للمكاتب أن يفديه؛ لأنَّه لا يتصرف فيه بالبيع، ويتصرف في مال الفداء وفيه ضرر[٤]، وفداؤه كشرائه[٥].

*** فَرْعٌ:**

إذا وطئ السيِّد المكاتبة؛ فلا حدّ. ولكن عصى، ووجب المهر؛

---

(١) ورد في (ي): «إن لم يكن كسبه».
(٢) «هو» لم يرد في (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «لإبطال»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ي): «ففيه ضرورة».
(٥) ورد في (أ): «كسراية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

للشبهة. فإن أحبلها[١]، وولدت وهي[٢] مكاتبة بعد؛ فعليه قيمة الولد لها، **إن قلنا**: [أن][٣] بدل ولدها القتيل يصرف إليها. ثم هي مستولدة ومكاتبة، فإن عتقت بأداء النجوم؛ فذاك[٤]، وإلَّا بقيت مستولدة، فتعتق بموت السيِّد. ومهما أتت بالولد بعد العجز[٥] أو بعد العتق؛ فليس لها قيمة الولد، قولًا واحدًا.

الحكم الخامس

حكم الجناية

وفيه صور:

* **الأولى**: إذا جنى على سيده أو على أجنبي؛ لزمه الأرش. فإن زاد على رقبته، فهل يطالب بتمام الأرش؟ فيه قولان، ووجه[٦] قولنا: لا يطالب؛ لأنَّه يقدر على أن يعجِّز نفسه؛ فيرد حق الأرش إلى قدر الرقبة.

* **الثانية**: جنى عبد من عبيد المكاتب؛ فليس له فداؤه بأكثر من قيمته؛ لأنَّه تبرع.

* **الثالثة**: جنى المكاتب[٧] على أجنبي، فأعتقه السيِّد؛ فعليه فداؤه؛

---

(١) ورد في (ط): «أصلها».
(٢) ورد في (ي): «فهي».
(٣) الزيادة من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «فذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «المعجز»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «وجه».
(٧) ورد في (ط): «مكاتب».

لأنَّه فوّت الرقبة؛ كما لو قتله. ولو عتق بأداء النجوم؛ فلا فداء عليه؛ لأنَّه مجبر على القبول.

* **الرابعة**: لو جنى على السيِّد، فأعتقه؛ سقط الأرش إن لم يكن في يده شيء؛ لأنَّه لا يطالب عبد[١] نفسه بالجناية بعد العتق.

وقال[٢] الإمام: ينبغي أن يطالبه بعد العتق؛ لأن المطالبة توجّهت عند الجناية بخلاف القن.

أمَّا إذا كان في يده شيء؛ فهل يتعلَّق بما في يده؟

إن قلنا: لا يتبع ذمته؛ ذكر الأصحاب وجهين؛ إذ شبّه فوات[٣] رقبته بالعتق لما عسرت مطالبته[٤] بالفوات بالموت.

* **الخامسة**: لو جنى ابن المكاتب؛ فلا يفديه؛ لأنَّه في معنى شرائه. ولو جنى ابنه[٥] على عبده؛ فهل يتبع الابن؟ وجهان[٦].

* **السادسة**: لو قتل عبد المكاتب[٧] عبدًا آخر؛ فله أن يقتله قصاصًا بغير الإذن؛ للزّجر. وكذا لو كان القاتل عبد أجنبي[٨]؛ لم يلزمه طلب الدية.

---

(١) ورد في (ط، أ): «عند»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٢) ورد في (ط، ي): «قال» من غير الواو.
(٣) ورد في (أ): «فوت»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (أ): «مطالبة».
(٥) «ابنه» لم يرد في (ط).
(٦) ورد في (ط): «وجهين».
(٧) ورد في (أ): «عبد للمكاتب»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «عبدًا جنى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وخرّج الربيع قولًا: أنَّه لا قصاص إلَّا بإذن السيِّد، ويتعين طلب الأرش لحق السيِّد.

* **السابعة**: لو جنى على سيده بما يوجب القصاص؛ فللسيِّد استيفاء القصاص. ولو قتل المكاتب؛ مات رقيقًا، وللسيد طلب القيمة من القاتل.





[٧٩]
كتابُ أُمّهات الأولاد[١]

مذهب[٢] العلماء قاطبة في هذه الأعصار: أن من استولد جاريته؛ عتقت عليه بموته، ولم يجز بيعها قبل الموت.

وللشافعي رحمه الله قول قديم وهو مذهب عليّ كرَّم الله وجهه:

---

(١) **أم الولد**: عند الفقهاء هي الأَمَة التي استولدها مولاها كما هو المشهور. وقيل: كل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها أو لبعضها فهي أم ولد له، ويمنع بيعها وهبتها، وتعتق بمجرد موت سيِّدها؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**أيما أمة ولدت من سيِّدها فهي حرة عن دَبْر منه**» رواه أحمد في «مسنده» (١/ ٣٠٣: ٢٧٥٩ و١/ ٣١٧: ٢٩١٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٤٦: ٢١٥٧٠)، وابن ماجه في «سننه» (٢٥١٥)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ١٣٠).

وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى عمر عن بيع أمهات الأولاد، فقال: لا تباع ولا توهب ولا تورث؛ يستمتع بها سيدها ما بدا له، فإذا مات؛ فهي حرة. رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٤٢: ٢١٥٥٣)، وانظر كذلك: «فتح العزيز» (١٣/ ٥٨٤ ـ ٥٨٥)، «الهداية» (٣/ ١٧٦)، «بدائع الصنائع» (٤/ ١٢٩)، «بداية المجتهد» (٢/ ٣٢٠)، «الإنصاف» للمرداوي الحنبلي (٧/ ٤٩٤).

(٢) ورد في (أ): «مذاهب»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

أنَّه يجوز البيع[١]، فإن لم يتفق؛ عتقت بالموت.

وقيل: معنى قوله القديم: أنها لا تعتق، بل الاستيلاد كالاستخدام بإرضاع الولد.

لكن اختلف الأصحاب في أنَّه لو قضى قاض ببيع أمهات الأولاد؛ فهل[٢] ينقض قضاؤه، وكأنهم يرون[٣] الاتفاق بعد الاختلاف قاطعًا [أثر الاختلاف][٤]؟

ثم النظر في: أركانه، وأحكامه:

❑❑❑

---

(١) قال ابن رشد: وكان أبو بكر الصديق وعلي رضوان الله عليهما وابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبد الله وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهم يجيزون بيع أم الولد، وبه قالت الظاهرية من فقهاء الأمصار. «بداية المجتهد» (٢/ ٣٢٠)، وما روي عن علي رضي الله عنه قال: «استشارني عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بيع أمهات الأولاد؛ فرأيت أنا وهو أنها عتيقة؛ فقضى بها عمر حياته وعثمان رضي الله عنهما بعده، فلما وليت أنا رأيت أن أرقهن...». «السنن الكبرى» للبيهقي (١٠/ ٣٤٣: ٢١٥٥٥)، ونحوه في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٨٤: ٤/ ٤٠٩).

(٢) ورد في (ط): «هل».

(٣) ورد في (ط): «يريدون».

(٤) ورد في (أ): «في الخلاف قاطعًا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي)، وورد في (ي): «الخلاف».

أمَّا أركانه

فأربعة:

الأول: أن تظهر على الولد خِلقة الآدمي:

فإن كان قطعة لحم؛ ففيه كلام مضى في العدة.

وأن ينعقد حرًّا:

فلو انعقد رقيقًا لم يوجب الاستيلاد بعده.

وأن يقارن الملك الوطء:

فلو وطئ بالشبهة، أو غرّ بجارية؛ فولدت منه حرًّا، فإذا ملكها بعد ذلك؛ ففي الاستيلاد قولان.

وأن يكون النسب ثابتًا منه:

وقد[1] ذكرنا مظنة لحوق النسب.

❑❑❑

(١) ورد في (ي): «فقد».

وأما[١] أحكامه

فهي كثيرة ذكرناها في مواضع متفرقة.

* **وننبّه الآن على أمور أربعة:**

● **الأول:** أن ولد المستولدة من زنًا أو نكاح؛ يسري[٢] إليه حكمها؛ فيعتق بموت السيِّد، وإن ماتت الأم قبل [موت][٣] السيِّد، ولا يعتق[٤] بإعتاق السيد أمّه[٥]، بل بموته.

وإذا فرَّعنا على أنَّه لو اشتراها بعد الاستيلاد؛ صارت مستولدة، فإنما[٦] يسري إلى ولد يحدث بعد الشراء[٧]، وولدها قبل ذلك قن. نعم؛ لو اشتراها وهي حامل؛ فالظاهر أن الاستيلاد يسري إلى الحمل، ويجوز أن يخرّج على سراية التدبير[٨].

● **الثاني:** تصرُّفات السيِّد كلها نافذة إلَّا إزالة الملك، أو ما يؤدي إليه[٩]؛ كالرهن؛ فله الإجارة والاستخدام والتزويج بغير رضاها.

---

(١) ورد في (ي): «فأما».
(٢) ورد في (ي): «فيسري».
(٣) «موت» لم يرد في (أ، ي)، والزيادة من (د، ط).
(٤) ورد في (ي): «فلا يعتق».
(٥) ورد في (ي): «أمها».
(٦) ورد في (ط): «وإنما».
(٧) ورد في (ي): «شرائه».
(٨) ورد في (ي): «أن يخرَّج، فيسري كالتدبير».
(٩) ورد في (ط): «إليها».

وفيه وجه: أنَّه لا يزوج إلَّا برضاها.

[و][١]وجه: أنها لا تزوج أصلًا.

ووجه: أن القاضي يزوجها برضاها ورضا السيِّد. والكل ضعيف.

● **الثالث**: أرش الجناية على طرفها وزوجها، للسيِّد، ولو ماتت في يد غاصبها؛ فعليه الضمان للسيِّد[٢].

ولو شهد شاهدان على إقراره بالاستيلاد ورجعا بعد الحكم؛ غَرَما للورثة عند عتقها بموت السيِّد، ولم يغرما في الحال؛ إذ[٣] لم يزيلا إلَّا سلطنة البيع، وذلك لا يتقوم.

● **الرابع**: مستولدة استولدها شريكان معسران؛ فهي مستولدتهما، فلو قال كل واحد: ولدت مني أولًا ـ وهما موسران ـ؛ فهي[٤] مستولدة، ولكنَّا[٥] لا ندري أنها مستولدة مَنْ.

فلو ماتا جميعًا[٦]؛ عتقت ظاهرًا وباطنًا، والولاء موقوف. فإن مات أحدهما؛ عتق نصيبه، مؤاخذة له بإقراره. ولو كانا معسرين فماتا؛ فلكل واحد منهما نصف الولاء؛ إذ ليس يثبت لكل واحد إلَّا نصف الاستيلاد.

وحكى الربيع: أن الولاء موقوف ههنا أيضًا. وهو غلط.

---

(١) الزيادة من (ط).
(٢) «للسيِّد» لم يرد في (ط).
(٣) ورد في (أ): «إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «فهو».
(٥) ورد في (ط، ي): «لكنا»، من غير الواو.
(٦) «جميعًا» لم يرد في (د).

[والله أعلم(١) بالصواب وإليه المرجع والمآب](٢).

❑ ❑ ❑

---

(١) ورد في (ط): «والله سبحانه وتعالى أعلم».

(٢) * كتب في آخر نسخة (أ): «تم الكتاب بحمد الله تعالى ومنِّه وحسن توفيقه، وقد وقع الفراغ منه على يد الفقير إلى الله تعالى الراجي رحمة ربّه، المعترف بذنبه: إسحاق بن محمود بن لكومه الشابرجوامنني البردجردي؛ في الخامس من ربيع الأول سنة خمس وأربعين وستمائة بالقاهرة المحروسة.
رحم الله من طالعه أو نظر فيه، أو ترحَّم على كاتبه.
وصلَّى الله على سيدنا محمد، وآله وعترته وصحبه أجمعين، وسلَّم تسليمًا كثيرًا كثيرًا».
* وورد في (ط): «قد تم الجزء الرابع من «الوسيط» في فقه الشافعي رضي الله تعالى عنه للإمام الغزالي رحمه الله تعالى ونفع العباد بعلومه آمين.
وكان الفراغ من كتابته في اليوم السابع والعشرين من شهر رجب سنة ألف وثلاثمائة وخمسة وعشرين هجرية، وذلك على نفقة صاحب العزة المفضال السيِّد أحمد بك الحسيني ابن السيِّد أحمد بن السيِّد يوسف الحسيني الذي كان يجري إيقاف كل كراسة تنتهي منه، فنفع الله بذلك السهم النافع الأمة الإسلامية، وأكثر من أمثاله، إنَّه قريب مجيب».
وفي (د): «تمَّ الثلث الثالث من «الوسيط في الفقه» للغزالي بحمد الله وعونه، نسخه لنفسه العبد الفقير إلى الله... السيوطي، وكان الفراغ منه في الثالث والعشرين من شهر ربيع الأول سنة ثلاث وثمانين وستمائة، أحسن الله...».
وفي (ي): «تم هذا الكتاب بتوفيق الله وعونه وفضله في الثالث عشر من شوال سنة خمس وتسعين وخمسمائة، كاتبه يعقوب بن عثمان بن عيسى، رحم الله من نظر فيه ودعا له بالخير».
وبعض النسخ لم نجد لها التواريخ، وبعضها كانت ناقصة الأواخر.

فهرس موضوعات الوسيط

المجلد التاسع

كتاب الشهادات

كتاب العِتق

---

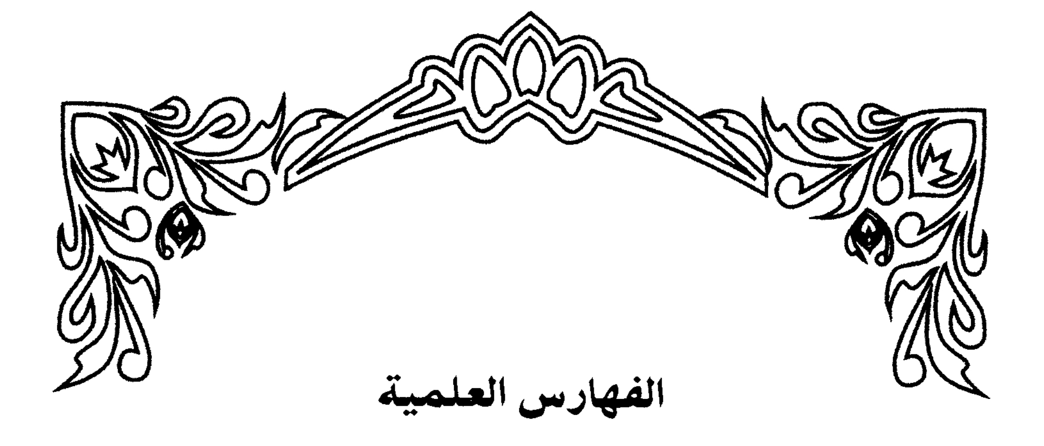
(١) هذا النظر ورد في النسخ موقعه هنا بعد الخاصية الرابعة، والصحيح تأخيره عن الخاصية الخامسة (الولاء).

كتاب التدبير

كتاب الكتابة

كتاب أمهات الأولاد

❑❑❑



الفهارس العلمية

وتحتوي على:

١ ـ فهرسة الآيات القرآنية.

٢ ـ فهرسة الأحاديث النبوية الشريفة والآثار.

٣ ـ فهرسة الأعلام وأماكن تكرارها.

٤ ـ فهرسة المسائل الخلافية بين المذاهب الأربعة.

٥ ـ فهرسة الكتب المتضمنة كمراجع في الوسيط.

٦ ـ فهرسة بعض القواعد والضوابط التي يتضمنها الكتاب.

٧ ـ فهرسة الكتب الفقهية للكتاب، مرتبة أبجديًّا.

٨ ـ فهرس بأهم المصادر والمراجع.

٩ ـ فهرس المجلدات: فهرس إجمالي الموضوعات (الكتب الفقهية) التي تضمنها الكتاب.

١ ـ فهرس الآيات القرآنية الكريمة

٧ ـ سورة الأعراف

٨ ـ سورة الأنفال

٩ ـ سورة التوبة

١٢ ـ سورة يوسف

١٥ ـ سورة الحجر

١٦ ـ سورة النحل

١٧ ـ سورة الإسراء

١٨ ـ سورة الكهف

٢٠ ـ سورة طه

٢٢ ـ سورة الحج

بعون الله وحسن توفيقه،
تمَّ فهرس الآيات القرآنية الكريمة
والحمد لله رب العالمين.

❑ ❑ ❑

٢ ـ فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار

- ب -

ـ ض ـ

ـ ط ـ

ـ ع ـ

ـ ف ـ

- م -

بعون الله وحسن توفيقه،
تمَّ فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار، والحمد لله رب العالمين.

❑ ❑ ❑

٣ ـ فهرس الأعلام[1]

(١) الأرقام التي بين هلالين: ( ) يعني فيها ترجمة العلم.

- س -

- م -

بعون الله وحسن توفيقه،
تمَّ فهرس الأعلام،
والحمد لله ربِّ العالمين.

❑ ❑ ❑

٤ ـ فهرس المسائل الخلافية بين المذاهب الأربعة

- ن -

- ي -

بعون الله وحسن توفيقه،
تمَّ فهرس المسائل الخلافية،
والحمد لله ربِّ العالمين



٥ ـ فهرس الكتب المتضمنة كمراجع في الوسيط

- ج -

بعون الله وحسن توفيقه،
تمَّ فهرس الكتب،
والحمدلله ربِّ العالمين.

❑ ❑ ❑

٦ ـ فهرس بعض القواعد والضوابط التي يتضمنها الكتاب

- ب -

ـ ث ـ

ـ ج ـ

(١) الخمر يجوز تذكيرها، ولكن الأفضل التأنيث.

- ز -

- س -

ـ ش ـ

-ع-

-غ-

- م -

- ن -

- هـ -

بعون الله وحسن توفيقه،
تمَّ فهرس القواعد والضوابط
الأصولية والفقهية (واللغوية)،
والحمد لله ربِّ العالمين.

❑ ❑ ❑



٧ ــ فهرس الكتب الفقهية للكتاب مرتبة أبجديًا

بعون الله وحسن توفيقه،
تمَّ فهرس الكتب الفقهية للكتاب،
والحمد لله ربِّ العالمين

❑ ❑ ❑

٨ ــ فهرس بأهم المصادر والمراجع

كتب التفسير والحديث وعلومهما

(أ)

١ ــ **أحكام القرآن**: للإمام الشافعي، تحقيق الأستاذ الشيخ عبد الغني عبد الخالق، ط دارالكتب العلمية، بيروت ١٣٩٥هـ.

٢ ــ **أحكام القرآن**: لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت٣٧٠هـ).

٣ ــ **اختلاف الحديث**: للإمام الشافعي، ط الشعب، مطبوع بهامش الجزء السابع من الأم.

٤ ــ **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**: للقاضي ناصر الدِّين البيضاوي، طبعة ثانية ١٣٧٥هـ، مصطفى البابي، القاهرة.

(ب)

٥ ــ **الباعث الحثيث على اختصار علوم الحديث**: لابن كثير (ت٧٧٤هـ)، والشرح للشيخ أحمد شاكر، مطبعة محمد علي صبيح، طبعة ثالثة، ١٣٧٧هـ.

٦ ــ **بلوغ المرام من أدلة الأحكام**: للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، طبعة ثانية ١٣٦٩م، مصطفى البابي، القاهرة.

(ت)

٧ ــ **تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي**: للحافظ أبي العلي، محمد بن عبد الرحمن، طبعة ثانية ١٣٨٥، مطبعة الفجالة القاهرة.

٨ ــ **تخريج أحاديث المنهاج**: للحافظ العراقي، مخطوطة العراق.

٩ ــ **تدريب الراوي شرح تقريب النواوي**: للسيوطي، المكتبة العلمية، ١٣٧٩.

١٠ ــ **تفسير غرائب القرآن**: بهامش الطبري، ط المطبعة الكبرى، تأليف النيسابوري.

١١ ــ **التفسير الكبير**: للإمام فخر الرازي، ط الخيرية ١٣٠٨هـ.

١٢ ــ **تفسير ابن عباس**: بهامش الدر المنثور، دار المعرفة، لبنان.

١٣ ــ **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تصحيح السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، شركة الطباعة الفنية، القاهرة، ومطبوع مع المجموع للنووي في المطبعة العربية، مصر.

(ج)

١٤ ـ **جامع البيان في تفسير القرآن**: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ)، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق سنة ١٣٢٨هـ، وطبعة دار المعارف، بتحقيق الشيخ محمود محمد شاكر.

١٥ ـ **الجامع لأحكام القرآن**: لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، (ت٦٧١هـ)، طبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، سنة ١٣٨٧.

١٦ ـ **الجامع الصغير**: للحافظ عبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ)، ط الخيرية ١٣٢١هـ.

١٧ ـ **جمع الجوامع، المشهور بالجامع الكبير**، للسيوطي، طبعة مجمع البحوث الإسلامية بمصر، ط دار الكتب بالتصوير.

(خ)

١٨ ـ **الخصائص الكبرى**: لجلال الدِّين عبد الرحمن السيوطي، ط حيدر آباد، الهند.

(د)

١٩ ـ **الدر المنثور في التفسير بالمأثور**: للسيوطي، ط دار المعرفة، لبنان.

٢٠ ـ **سبل السلام**: للعلامة محمد بن إسماعيل الصنعاني، ط مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٦٩هـ.

٢١ ـ **سنن ابن ماجه**: للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت٢٧٣هـ)، طبعة عيسى البابي الحلبي، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي وطبعة العلمية سنة ١٣١٣هـ.

٢٢ ـ **سنن أبي داود**: للحافظ الحجة سليمان بن الأشعث السجستاني ٢٧٥هـ، طبعة المكتبة السلفية، المدينة المنورة، **مع شرحه**: **عون المعبود**، وطبعة مصطفى محمد سنة ١٣٥٤هـ.

٢٣ ـ **سنن الترمذي**: للحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى السلمي (ت٢٧٩هـ)، ط بولاق سنة ١٢٩٢هـ، وطبعة الفجالة/ القاهرة، **مع شرحه**: **تحفة الأحوذي**.

٢٤ ـ **سنن الدارقطني**: للحافظ أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني، ط شركة الطبعة الفنية، القاهرة سنة ١٣٨٦هـ.

٢٥ ـ **سنن الدارمي**: للحافظ أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت٢٥٥هـ)، تحقيق عبد الله هاشم اليماني، ط دار المحاسن للطباعة، القاهرة سنة ١٣٨٦هـ.

٢٦ ـ **سنن الشافعي**: ط الشرقية سنة ١٣١٥هـ.

٢٧ ـ **السنن الكبرى**: للحافظ الفقيه أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ)، ط دار المعارف، حيدرآباد.

٢٨ ـ **سنن النسائي**: للحافظ أبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ)، معه: **زهر الربى على المجتبى**: للحافظ السيوطي، مع: **تعليقات مقتبسة من حاشية السندي**، ط شركة مصطفى البابي الحلبي، مصر، سنة ١٣٨٣هـ، وط المصرية بالأزهر.

(ش)

٢٩ ـ **شرح صحيح مسلم**: للحافظ الفقيه أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، ط المصرية، القاهرة.

٣٠ ـ **شرح الزرقاني على الموطأ**: ط المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

(ص)

٣١ ـ **صحيح البخاري**: للحافظ الحجة أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (المتوفى سنة ٢٥٦هـ)، ط المطبعة السلفية القاهرة، مع: **فتح الباري**، وطبعة بولاق سنة ١٣١٤هـ.

٣٢ ـ **صحيح مسلم**: للإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ)، ط دار الإحياء، عيسى البابي الحلبي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

(ع)

٣٣ ـ **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**: للإمام العلامة بدر الدِّين محمود بن أحمد العيني (ت٨٥٥هـ)، ط أولى، مصطفى البابي الحلبي، مصر، سنة ١٣٩٢هـ.

٣٤ ـ **عون المعبود شرح سنن أبي داود**: للعالم أبي طيب محمد بن شمس الحق لعظيم آبادي، ط المكتبة السلفية، المدينة المنور سنة ١٣٨٨هـ.

(ف)

٣٥ ـ **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**: للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، إشراف الشيخ عبد العزيز بن باز، وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ط المطبعة السلفية، القاهرة.

٣٦ ـ **الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير**: للسيوطي، مزجهما الشيخ يوسف النبهاني، ط دار الكتب العربية الكبرى.

٣٧ ـ **فيض القدير شرح الجامع الصغير**: للعالم عبد الرؤوف المناوي، ط مصطفى محمد سنة ١٣٥٦هـ.

(ك)

٣٨ ـ **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**: للشيخ علاء الدين بن علي الهندي (ت٩٧٥هـ)، ط دائرة المعارف النظامية، حيدرآباد، سنة ١٣١٢هـ.

(م)

٣٩ ـ **مجمع الزوائد**: للحافظ نور الدِّين الهيثمي (المتوفى سنة ٨٠٧هـ)، ط مكتبة القدسي.

٤٠ ـ **مختصر الجامع الصغير**: للمناوي، ط عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة.

٤١ ـ **المستدرك**: للحافظ محمد بن عبد الله النيسابوري المشهور بالحاكم (ت٤٠٥هـ)، ط الحيدرآباد سنة ١٣٤٠هـ.

٤٢ ـ **مسند الإمام أحمد بن حنبل**: ط المكتب الإسلامي، بيروت، وط الميمنية، مصر ١٣١٣هـ.

٤٣ ـ **مسند الشافعي**: ط دار الشعب، بهامش الجزء السادس من الأم، وطبعة العلمية سنة ١٣٢٧هـ.

٤٤ ـ **مسند الطيالسي**: ط حيدرآباد سنة ١٣٢١هـ.

٤٥ ـ **مصنف عبد الرزاق بن همام الصنعاني** (ت٢١١هـ)، مطابع دار القلم، بيروت ـ لبنان، طبعة أولى سنة ١٣٩٠هـ.

٤٦ ـ **المطالب العالية**: للحافظ ابن حجر.

٤٧ ـ **المقاصد الحسنة**: للإمام الحافظ شمس الدِّين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (المتوفى سنة ٩٠٢هـ)، ط دار الأدب، العربي للطباعة، القاهرة ١٣٧٥هـ.

٤٨ ـ **منتقى الأخبار**: لشيخ الإسلام ابن تيمية، ط مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مع: **شرحه نيل الأوطار**، ١٣٩٨هـ.

٤٩ ـ **موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان**: للعالم العلامة نور الدِّين علي ابن أبي بكر، تحقيق محمد عبد الرزاق.

٥٠ ـ **الموطأ**: للإمام مالك (ت١٧٩هـ)، ط الشعب، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي.

(ن)

٥١ ـ **نخبة الفكر**: للحافظ ابن حجر، ط مصطفى البابي الحلبي، مصر، في آخر الجزء الرابع لسبل السلام.

٥٢ ـ **نصب الراية لأحاديث الهداية**: للعلامة جمال الدِّين عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ، مع: **حاشيته النفيسة**: **بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**. نشر: المكتبة الإسلامية.

٥٣ ـ **نيل الأوطار**: للعلامة محمد بن علي الشوكاني (المتوفى سنة ١٢٥٠هـ)، ط الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٣٩٨هـ.

٥٤ ـ **النهاية في غريب الحديث**: لابن الأثير، الطبعة العثمانية سنة ١٣١١هـ.

كتب الأصول والقواعد

(أ)

٥٥ ـ **الأحكام في أصول الأحكام**: لسيف الدِّين علي بن علي بن محمد (ت٦٣١هـ)، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة ١٣٤٧هـ.

٥٦ ـ **الأحكام في أصول الأحكام**: للعلامة أبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري (المتوفى سنة ٤٥٧هـ)، ط مكتبة عاطف، مصر.

٥٧ ـ **إرشاد الفحول**: للشوكاني، ط مصطفى البابي الحلبي، مصر، سنة ١٣٥٦هـ.

٥٨ ـ **أصول الفقه**: للشيخ الخضري، طبعة السعادة سنة ١٩٦٢م.

٥٩ ـ **أصول الفقه**: للأستاذ الدكتور حمد الكبيسي، طبعة أولى، بغداد.

(ب)

٦٠ ـ **البحر المحيط**: للزركشي، مخطوطة دار الكتب تحت رقم (٤٨٣ أصول).

(ت)

٦١ ـ **التحرير**: لابن الهمام، مع: **شرحه التقرير والتحبير**: طبعة أولى بالأميرية سنة ١٩٣٦م.

٦٢ ـ **التلويح**: للعلامة سعد الدِّين التفتازاني، وهو: **شرح التوضيح لصدر الشريعة**، طبعة محمد علي صبيح.

٦٣ ـ **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**: للإمام الإسنوي (ت٧٧٢هـ)، ط المجاهدية بمكة سنة ١٣٥٣هـ.

٦٤ ـ **تنقيح الفصول**: للعلامة المدقق: أحمد بن إدريس القرافي (المتوفى سنة ٦٨٤هـ)، ط المطبعة الخيرية سنة ١٣٠٦هـ.

٦٥ ـ **تنقيح الأصول**: لصدر الشريعة، ط وادي الملوك مصر.

(ج)

٦٦ ـ **جمع الجوامع**: لتاج الدِّين عبد الوهاب ابن السبكي (ت٧٧١هـ)، ط دار إحياء الكتب العربية، مصر.

(ح)

٦٧ ـ **حاشية العلامة البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع**: ط دار إحياء الكتب العربية، مصر.

(ر)

٦٨ ـ **الرسالة**: للإمام الشافعي، تحقيق الشيخ أحمد شاكر، ط مصطفى الحلبي، ١٣٥٨هـ.

٦٩ ـ **روض الناظر**: لابن قدامة، ط السلفية، ١٣٤٢هـ.

(ش)

٧٠ ـ **شرح المحلي على جمع الجوام،** : ط دار إحياء الكتب العربية بمصر.

٧١ ـ **شفاء الغليل**: لحجة الإسلام الغزالي، تحقيق الأستاذ الدكتور حمد الكبيسي، نشر رئاسة ديوان الأوقاف، العراق.

(ف)

٧٢ ـ **الفروق**: للقرافي، ط دار المعرفة، بيروت، ومعه تهذيب الفروق بالهامش.

٧٣ ـ **الفقيه والتفقه**: للخطيب البغدادي، ط امتياز، مصر.

(ك)

٧٤ ـ **الكافية في الجدل**: لإمام الحرمين، تحقيق الدكتورة فوقية حسين محمود، ط عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

(ل)

٧٥ ـ **اللمع في أصول الفقه**: للإمام أبي إسحاق: إبراهيم بن علي الشيرازي الفيروزآبادي الشافعي (المتوفى سنة ٤٧٦هـ)، طبعة ثالثة سنة ١٣٧٧هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

(م)

٧٦ ـ **المحصول**: للإمام فخر الدِّين الرازي (المتوفى سنة ٦٠٦هـ)، رسالة دكتوراه بمكتبة كلية الشريعة، بالأزهر، تحقيق طه جابر العلواني.

٧٧ ـ **محاضرات الأستاذ الشيخ عبد الغني عبد الخالق**: للسنة الأولى والثانية بدبلومي الفقه المقارن بكلية الشريعة.

٧٨ ـ **مختصر قواعد العلائي**: لأبي الثناء نورالدين محمود بن أحمد المعروف بابن خطيب الدهشة، رسالة دكتوراه بالأزهر، تحقيق الأستاذ الشيخ مصطفى محمود مصطفى لسنة ١٣٩٨هـ.

٧٩ ـ **مختصر المنتهى**: لابن حاجب عثمان بن عمر (ت٦٤٢هـ) مع شرح العضد عليه. طبعة استانبول.

٨٠ ـ **المستصفى**: لحجة الإسلام الغزالي (المتوفى سنة ٥٠٥هـ)، طبعة أولى، الأميرية بولاق مصر، ١٣٢٤هـ.

٨١ ـ **مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت**: لعبد العلي محمد بن نظام الدين، ط بولاق مصر.

٨٢ ـ **مناهج العقول**: للإمام محمد بن حسن البدخشي، ط محمد علي صبيح.

٨٣ ـ **منتهى السول في علوم الأصول**: للآمدي، ط محمد صحيح، مصر.
٨٤ ـ **منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل**: لابن الحاجب، ط مطبعة السعادة مصر.
٨٥ ـ **منهاج الوصول في علم الأصول**: لقاضي القضاة ناصر الدِّين البيضاوي، ط محمد علي صبيح، مصر.

(ن)

٨٦ ـ **نهاية السول**: للعلامة المحقق جمال الدِّين عبد الرحيم الإسنوي (ت٧٧٢هـ)، ط محمد علي صبيح، مصر.

(و)

٨٧ ـ **الورقات**: لإمام الحرمين، مع: **شرحه**، لجلال الدِّين المحلي: **بهامش إرشاد الفحول**، ط مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٦هـ.

كتب الفقه

(أ)

٨٨ ـ **الأحكام السلطانية**: لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي الشافعي (المتوفى سنة ٤٥٠هـ)، التوفيقية، القاهرة.
٨٩ ـ **أدب القضاء**: للماوردي، تحقيق محيي هلال السرحان، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٩٢هـ.
٩٠ ـ **الإشراف على مذاهب أهل العلم**: لمحمد بن إبراهيم النيسابوري (المتوفى سنة ٣١٩هـ)، مخطوط، دار الكتب المصرية، تحت رقم ٢٠ق، شافعي.
٩١ ـ **إعلام الموقعين عن رب العالمين**: لابن القيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، الطباعة الفنية، القاهرة.

(ب)

٩٢ ـ **الأم**: للإمام الشافعي، ط الشعب، القاهرة.
٩٣ ـ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفي، ط دار المعارف، بيروت.
٩٤ ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: للعلامة علاء الدِّين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (المتوفى سنة ٥٨٧هـ)، مطبعة الإمام قلعة، مصر.
٩٥ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: للعلامة محمد بن حمد المشهور بابن رشد القرطبي، (ت٥٩٥هـ)، طبعة رابعة ١٣٩٥هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

٩٦ ـ **بلغة السالك**: للشيخ السالك الصاوي المالكي على الشرح الصغير، ط عيسى البابي، القاهرة.

(ت)

٩٧ ـ **التاج والإكليل لمختصر خليل**: تأليف ابن عبد الله سيدي محمد بن يوسف البهدي المالكي بهامش مواهب الجليل، ط السعادة مصر، ١٣٢٩هـ.

٩٨ ـ **تحفة الحكام**: للقاضي سيدي أبي بكر محمد بن محمد الأندلسي الغرناطي، ط الاستقامة، القاهرة.

٩٩ ـ **تحفة المحتاج**: للعلامة شهاب الدِّين أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي، ط الميمنية، مصر.

١٠٠ ـ **تذنيب الفروع**: للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي (ت٦٢٣هـ)، عن مايكروفيلم في معهد المخطوطات فقه شافعي، مصر.

(ح)

١٠١ ـ **حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج**: ط الميمنية، مصر.

١٠٢ ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: للعلامة الشيخ محمد عرفة الدسوقي، ط عيسى البابي الحلبي، مصر.

١٠٣ ـ **حاشية سيدي الحسن بن رحال المعداني على تحفة الحكام في فقه المالكية**: ط الاستقامة بالقاهرة.

١٠٤ ـ **حاشية الشبراملي على نهاية المحتاج**: ط مصطفى الحلبي، القاهرة سنة ١٣٨٦هـ.

١٠٥ ـ **حاشية العدوي على شرح الخرشي**: ط الأميرية بولاق مصر، سنة ١٣١٧هـ.

١٠٦ ـ **حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج**: ط عيسى البابي، القاهرة.

١٠٧ ـ **حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج**: ط عيسى البابي، القاهرة.

١٠٨ ـ **حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني**: ط دار الإحياء، عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

(خ)

١٠٩ ـ **الخراج**: لأبي يوسف، ط السلفية، مصر.

(د)

١١٠ ـ **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**: طبعة ثالثة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

(ر)

١١١ ـ **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**: تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي الشافعي، طبعة ثانية ١٣٨٦هـ، مصطفى البابي الحلبي، مصر.

١١٢ ـ **رد المحتار على الدر المختار**: للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين، طبعة ثالثة ١٣٨٦هـ، مصطفى البابي الحلي.

١١٣ ـ **روضة الطالبين**: للإمام الحافظ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، ط المكتبة الإسلامية للطباعة.

١١٤ ـ **شرح الخرشي على مختصر خليل**: للفاضل المحقق سيدي أبي عبد الله محمد الخرشي، طبعة ثانية المطبعة الأميرية بولاق مصر.

١١٥ ـ **شرح العناية على الهداية**: للإمام محمد بن محمود البابرتي (المتوفى سنة ٧٨٩هـ)، ط الأميرية.

١١٦ ـ **الشرح الكبير**: لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، طبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.

١١٧ ـ **شرح المحلي على المنهاج**: ط عيسى البابي الحلبي، مصر.

١١٨ ـ **الشروط الصغير مذيلاً بما عثر عليه من الشروط الكبير**: تأليف أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق روحي أوزجان، مطبعة العاني، بغداد.

(ط)

١١٩ ـ **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**: لابن القيم الجوزية، ط المدني.

(ع)

١٢٠ ـ **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**: لابن عابدين، المكتبة الإسلامية، ديار بكر.

(ف)

١٢١ ـ **فتح العزيز شرح الوجيز**: للإمام عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت٦٢٣هـ)، ط شركة العلماء مصر.

١٢٢ ـ **فتح القدير**: للعلامة ابن الهمام الحنفي (ت٨٦١هـ)، طبعة أولى، المطبعة الأميرية سنة ١٣١٧هـ.

١٢٣ ـ **فقه الإمام سعيد بن المسيب**: جمع الأستاذ الدكتور هاشم جميل عبد الله، ط الإرشاد ١٣٩٢هـ.

(ق)

١٢٤ ـ **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**: تأليف محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٤م.

١٢٥ ـ **الكافي لابن عبد البر**: تحقيق ولد مانك، رسالة دكتواره جامعة الأزهر، كلية الشريعة ١٩٧٨م.

(م)

١٢٦ ـ **المبسوط**: لشمس الدِّين السرخسي، ط السعادة مصر سنة ١٣٢٤هـ.

١٢٧ ـ **المجموع**: للإمام النووي، طبعة شركة العلماء مصر.

١٢٨ ـ **المحلى**: لابن حزم، ط المنيرية ١٣٥٢هـ.

١٢٩ ـ **مختصر المزني**: مطبوع بهامش الأم، طبعة الشعب.

١٣٠ ـ **المدونة الكبرى**: للإمام مالك، رواية سحنون بن سعيد التنوخي (ت٢٤٠هـ)، عن عبد الرحمن بن قاسم العنقي (ت١٩١هـ)، ط السعادة بمصر سنة ١٣٢٣هـ.

١٣١ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**: تأليف محمد الشربيني الخطيب (ت٩٩٨هـ)، مصطفى البابي ١٣٧٧هـ.

١٣٢ ـ **المغني**: لابن قدامة الحنبلي (ت٦٢٠هـ)، نشر مكتبة الجمهورية العربية، مصر.

١٣٣ ـ **منحة الخالق على البحر الرائق**: لابن عابدين، مطبوع بهامش البحر الرائق، ط دار المعارف، بيروت.

١٣٤ ـ **منهاج الطالبين**: للإمام النووي، ط عيسى البابي، القاهرة.

١٣٥ ـ **المهذب**: للفقيه أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (المتوفى سنة ٤٧٦هـ)، ط عيسى البابي الحلبي.

١٣٦ ـ **المهمات على الرافعي والنووي**: للإمام الإسنوي، مخطوطة دار الكتب المصرية تحت رقم ٤٩٨ فقه.

١٣٧ ـ **مواهب الجليل**: تأليف أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب (المتوفى سنة ٩٥٤هـ)، ط السعادة ١٣٢٩هـ.

(ن)

١٣٨ ـ **النقود الإسلامية**: تأليف تقي الدِّين أحمد بن علي المقريزي (ت٨٤٥هـ)، ط المكتبة الحيدرية بالنجف ١٩٦٧م.

١٣٩ ـ **نهاية المحتاج**: تأليف شمس الدِّين محمد بن أحمد بن شهاب الدِّين الرملي (ت١٠٠٤هـ)، ط مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٨٦هـ.

(هـ)

١٤٠ ـ **الهداية**: للمرغيناني، بهامش فتح القدير، ط الأميرية.

(و)

١٤١ ـ **الوجيز**: للإمام الغزالي، مطبوع مع فتح العزيز، ط شركة العلماء.

١٤٢ ـ **الوسيط**: للإمام الغزالي، مخطوطة دار الكتب تحت رقم ٣١٢، فقه شافعي.

كتب السير والتواريخ والتراجم والطبقات والجرح والتعديل

(أ)

١٤٣ ـ **آداب الشافعي ومناقبه**: لابن أبي حاتم الرازي، تحقيق الأستاذ الشيخ عبد الغني عبد الخالق، ط السعادة.

١٤٤ ـ **أخبار الدول وآثار الأول**: للمؤرخ أبي العباس أحمد بن يوسف الدمشقي الشهير بالقرماني (المتوفى سنة ١٠١٩هـ)، ط بغداد سنة ١٢٨٢هـ.

١٤٥ ـ **الأدب العربي وتاريخه**: للأستاذ محمود مصطفى، ط مصطفى الحلبي الثانية سنة ١٣٥٦هـ.

١٤٦ ـ **أسد الغابة**: لابن الأثير الجزري (ت٦٣٠هـ)، ط الشعب، وط الوهبية سنة ١٣٨٥هـ.

١٤٧ ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**: لابن حجر العسقلاني، ط دار نهضة مصر، بتحقيق علي محمد البجاوي، وط السعادة سنة ١٣٢٨هـ، القاهرة.

١٤٨ ـ **الأعلام**: لخير الدِّين الزركلي، طبعة بيروت الثالثة ١٣٨٩هـ.

١٤٩ ـ **الإنباه على قبائل الرواة**: لابن عبد البر، ط السعادة، مصر سنة ١٣٥٠هـ.

١٥٠ ـ **الأنساب**: لأبي سعيد عبد الكريم السمعاني، المتوفى سنة ٥٦٢هـ.

١٥١ ـ **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون**: تأليف إسماعيل باشا، ط استانبول، سنة ١٩٥١م.

(ب)

١٥٢ ـ **البداية والنهاية**: لابن كثير، ط السعادة، مصر ١٣٥١هـ.

١٥٣ ـ **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**: تأليف العلامة محمد بن علي الشوكاني (المتوفى سنة ١٢٥٠هـ)، ط السعادة الأولى سنة ١٣٤٨هـ.

١٥٤ ـ **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**: للسيوطي، ط السعادة، مصر سنة ١٣٢٦هـ.

(ت)

١٥٥ ـ **تاريخ الأدب العربي**: لبروكلمان، ترجمة الدكتور النجار، ط المعارف.

١٥٦ ـ **تاريخ الأدب العربي في إيران**: تأليف إدوار جرانفل براون، تعريب إبراهيم أمين الشواربي، ط السعادة سنة ١٣٧٣هـ.

١٥٧ ـ **تاريخ أدب اللغة العربية**: لجرجي زيدان، ط دار الهلال، مع مراجعة وتعليق الدكتور شوقي ضيف.

١٥٨ ـ **تاريخ أدب اللغة العربية في العصر العباسي**: للشيخ أحمد الإسكندري، ط السعادة الأولى سنة ١٩١٢م.

١٥٩ ـ **تاريخ الإسلام وطبقات المشاهير والأعلام**: لشمس الدِّين حمد بن أحمد التركماني، الشهير بالذهبي (المتوفى سنة ٨٤٨هـ)، مخطوط دار الكتب المصرية تحت رقم (٤٢) تاريخ.

١٦٠ ـ **تاريخ الأمم والملوك**: للطبري، ط دار المعارف، القاهرة، سنة ١٩٦٠م.

١٦١ ـ **تاريخ بغداد** للخطيب البغدادي (المتوفى سنة ٤٦٣هـ)، ط السعادة، مصر، سنة ١٣٤٩هـ.

١٦٢ ـ **تاريخ ابن خلدون** (المتوفى سنة ٨٠٨هـ)، طبعة بولاق، مصر سنة ١٢٨٤هـ.

١٦٣ ـ **تاريخ التشريع الإسلامي**: للشيخ محمد الخضري، ط المكتبة التجارية التاسعة سنة ١٣٩٠هـ.

١٦٤ ـ **تاريخ الحضارة الإسلامية**: للمستشرق الروسي (ف بارتولد)، ترجمة حمزة طاهر، ط دار المعارف، مصر، ط ثالثة.

١٦٥ ـ **تاريخ خليفة بن خياط** (المتوفى سنة ٢٤٠هـ)، تحقيق الدكتور أكرم العمري، مطبعة النجف، العراق سنة ١٣٨٦هـ.

١٦٦ ـ **تاريخ الدول والملوك**: لابن فرات، مخطوط دار الكتب المصرية (٢١١٠خ).

١٦٧ ـ **تاريخ الشعوب الإسلامية: الإمبراطورية الإسلامية وانحلالها**: تأليف كارل بروكلمان، تعريب الدكتور نبيه أمين فارس، ط بيروت الثالثة.

١٦٨ ـ **التاريخ الكبير**: للإمام البخاري، ط دائرة المعارف العثمانية.

١٦٩ ـ **تبصرة المنتبه**: لابن حجر العسقلاني، ط الدار المصرية للتأليف.

١٧٠ ـ **تجريد الوافي بالوفيات**: للحافظ ابن حجر العسقلاني، مخطوط مصور بدار الكتب المصرية تحت رقم ١١٩٨٩.

١٧١ ـ **تذكرة الحفاظ**: للإمام الذهبي، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٧٢ ـ **تراجم رجال القرنين السادس والسابع**: تأليف شهاب الدِّين أبي محمد عبد الرحمن بن إسماعيل المعروف بأبي شامة (ت٦٦٥هـ)، ط مكتبة نشر الثقافة سنة ١٣٦٦هـ.

١٧٣ ـ **التفسير ورجاله**: للشيخ محمد الفاضل بن عاشور، مفتي تونس، ط مجمع البحوث الإسلامية، مصر، سنة ١٣٩٠هـ.

١٧٤ ـ **التفسير والمفسرون**: للمرحوم الشيخ الذهبي، ط مطبعة السعادة، سنة ١٣٨١هـ.

١٧٥ ـ **تقريب التهذيب**: لابن حجر العسقلاني، ط دار الكتاب العربي، طبعة أولى، سنة ١٣٨٠هـ.

١٧٦ ـ **تهذيب الأسماء واللغات**: للإمام النووي، نشر دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ط الطباعة المنيرية.

١٧٧ ـ **تهذيب التهذيب**: للحافظ ابن حجر، ط دائرة المعارف العثمانية، الهند، ١٣٢٥هـ.

(ج)

١٧٨ ـ **جامع كرامات الأولياء**: للشيخ يوسف بن إسماعيل النبهاني (ت١٣٥٠هـ)، ط مصطفى البابي ١٣٨١هـ.

١٧٩ ـ **الجرح والتعديل**: للحافظ ابن أبي حاتم، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، ١٣٧٢هـ.

١٨٠ ـ **جمهرة أنساب العرب**: لابن حزم الظاهري، نشر دائرة المعارف، مصر.

١٨١ ـ **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**: للعلامة محيي الدِّين عبد القادر بن أبي الوفاء (ت٧٧٥هـ)، ط عيسى البابي الحلبي، بتحقيق الدكتور عبد الفتاح الحلو، ط دائرة المعارف النظامية، الهند، سنة ١٣٣٢هـ.

١٨٢ ـ **حاشية القونوي على تفسير البيضاوي (المقدمة)**: ط الآسِتانة سنة ١٢٨٦هـ.

١٨٣ ـ **حاشية الشهاب الخفاجي على تفسير البيضاوي (المقدمة)**: ط بولاق سنة ١٢٨٣هـ.

١٨٤ ـ **حسن المحاضرة**: للسيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل، ط عيسى البابي الحلبي.

١٨٥ ـ **الحضارة الإسلامية**: للمؤرخ الهندي خدا بخش، تعريب دكتور علي حسن، ط دار الكتب الحديثة.

(ح)

١٨٦ ـ **حلية الأولياء**: لأبي نعيم الأصبهاني (المتوفى سنة ٤٣٠هـ)، ط السعادة، مصر، سنة ١٣٥١هـ.

١٨٧ ـ **الحوادث الجامعة والتجارب النافعة في المائة السابعة**: لكمال الدِّين أبي الفضل عبد الرزاق البغدادي، ط بغداد سنة ١٣٠١هـ.

(خ)

١٨٨ ـ **الخطط المقريزية**: لأحمد بن علي المقريزي (ت٨٠٨هـ)، ط بولاق، مصر.

(د)

١٨٩ ـ **دائرة المعارف الإسلامية**: تأليف نخبة من المستشرقين، تعريب محمد ثابت الأفندي وآخرين، ط وزارة المعارف ودار الشعب، مصر.

١٩٠ ـ **دائرة المعارف**: تأليف بطرس البستاني، ط بيروت سنة ١٨٧٦م.

١٩١ ـ **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**: للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق محمد سيد جاد الحق، ط دار الكتب الحديثة، مصر.

١٩٢ ـ **درة الأسلاك في دولة الأتراك**: للعالم بدر الدِّين أبي الحسن بن عمر بن حبيب الدمشقي (المتوفى سنة ٧٧٩هـ)، مايكروفيلم بمعهد المخطوطات تحت رقم ٢٣٥.

١٩٣ ـ **دول الإسلام**: للحافظ شمس الدِّين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ط حيدرآباد الثانية.

١٩٤ ـ **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**: لابن فرحون، مطبعة المعاهد مصر، ١٣٥١هـ.

(ذ)

١٩٥ ـ **ذيل مرآة الزمان**: تأليف قطب الدِّين موسى بن محمد البعلبكي (المتوفى سنة ٧٢٦هـ)، ط الهند الأولى سنة ١٣٧٤هـ.

(س)

١٩٦ ـ **سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد**: للإمام محمد بن يوسف الصالحي (ت٩٤٢هـ)، طبع في القاهرة سنة ١٩٧٥م.

١٩٧ ـ **السلوك لمعرفة درة الملوك**: لتقي الدِّين أحمد علي المقريزي، ط لجنة التأليف سنة ١٩٣٩م.

١٩٨ ـ **السمط الثمين في مناقب أمهات المؤمنين**: تأليف محب الدِّين أحمد بن عبد الله الطبري (ت٦٩٤هـ)، ط حلب ١٣٦٤هـ.

١٩٩ ـ **سير أعلام النبلاء**: للحافظ الذهبي، طبع ونشر دار المعارف، مصر.

٢٠٠ ـ **سيرة ابن هشام** (ت٢١٨هـ)، ط المدني مصر ١٣٨٣هـ.

٢٠١ ـ **السيرة النبوية**: للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير (ت٧٧٤هـ)، ط عيسى البابي الحلبي، القاهرة، بتحقيق مصطفى عبد الواحد.

(ش)

٢٠٢ ـ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**: لابن العماد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ)، ط الصديق الخيرية، مصر، ١٣٥٠هـ.

(ص)

٢٠٣ ـ **صفة الصفوة**: لابن الجوزي (ت٥٩٧هـ)، ط دائرة المعارف العثمانية، الهند ١٣٣٥هـ.

(ض)

٢٠٤ ـ **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**: للحافظ محمد بن عبد الرحمن السخاوي (المتوفى سنة ٩٠٢هـ)، ط مكتبة القدسي سنة ١٣٥٣هـ.

(ط)

٢٠٥ ـ **طبقات الحنابلة**: للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى، ط السنة المحمدية، القاهرة ١٣٧١هـ.

٢٠٦ ـ **طبقات الحفاظ**: للحافظ السيوطي، بتحقيق علي محمد عمر، نشر مكتبة وهبة، القاهرة ١٣٩٣هـ.

٢٠٧ ـ **طبقات خليفة بن خياط**: تحقيق الأستاذ أكرم العمري، ط العاني، بغداد ١٣٨٧هـ.

٢٠٨ ـ **طبقات الشافعية الكبرى**: لتاج الدِّين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو، ط عيسى البابي الحلبي ١٣٨٦هـ.

٢٠٩ ـ **طبقات الشافعية**: للإسنوي، ط الإرشاد بغداد ١٣٩٠هـ، بتحقيق عبد الله الجبوري.

٢١٠ ـ **طبقات الشافعية**: لأبي بكر هداية الله الحسيني، (المتوفى سنة ١٠١٤هـ)، مطبعة بغداد.

٢١١ ـ **طبقات الشافعية**: لتقي الدِّين أحمد بن عمر، المعروف بابن قاضي شهبة الأسدي (المتوفى سنة ٨٥١هـ)، مخطوط مايكروفيلم في معهد المخطوطات تحت رقم ٥٦١.

٢١٢ ـ **طبقات الشافعية**: تأليف أحمد بن محمد الأسدي المتوفى سنة ١٠٦٦هـ، مخطوط دار الكتب المصرية تحت رقم ٢٤٠ تيمور.

٢١٣ ـ **الطبقات الكبرى**: لابن سعد، ط دار صادر بيروت، وط دار التحرير، مصر ١٣٩٠هـ.

٢١٤ ـ **الطبقات الكبرى**: للشعراني، ط بولاق، مصر.
٢١٥ ـ **طبقات المفسرين**: تأليف محمد بن علي الدودي (ت٩٤٥هـ)، ط مكتبة الوصية، القاهرة.
٢١٦ ـ **طبقات النحاة واللغويين**: لابن قاضي شهبة الأسدي، مخطوط مصور عن المكتبة الظاهرية بدمشق في دار الكتب المصرية تحت رقم ١٩٨٨خ.

(ع)

٢١٧ ـ **العبر في خبر من غبر**: تأليف شمس الدِّين الذهبي، تحقيق الدكتور صلاح الدِّين المنجد، ط الكويت سنة١٣٨٦هـ.
٢١٨ ـ **عيون التواريخ**: لمحمد بن شاكر بن أحمد، المعروف بابن شاكر الكتبي (المتوفى سنة ٧٦٤هـ)، مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ١٣٧٦ تاريخ.

(غ)

٢١٩ ـ **غاية النهاية في طبقات القراء**: للجزري (المتوفى سنة ٨٣٣هـ)، ط السعادة، مصر ١٣٥١هـ.

(ف)

٢٢٠ ـ **الفتح المبين في طبقات الأصوليين**: تأليف عبد الله مصطفى المراغي، ط عبد الحميد الحنفي، القاهرة.
٢٢١ ـ **فوات الوفيات**: تأليف محمد بن شاكر بن أحمد الكتبي (ت٧٧٤هـ)، تحقيق محمد محيي الدِّين عبد الحميد، ط مكتبة النهضة المصرية.

(ق)

٢٢٢ ـ **القاضي ناصر الدِّين البيضاوي وأثره في أصول الفقه**: رسالة دكتوراه بجامعة الأزهر كلية الشريعة، إعداد الدكتور جلال الدِّين عبد الرحمن.
٢٢٣ ـ **الكافي في معرفة علماء المذهب الشافعي**: تأليف شرف الدِّين محمد بن عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي (ت٧٧٥هـ)، مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٩٠م تاريخ.
٢٢٤ ـ **مرآة الزمان في تاريخ الأعيان**: تأليف شمس الدِّين يوسف، الشهير بسبط ابن الجوزي (ت٦٥٤هـ)، ط الهند الأول سنة ١٣٧٠هـ.
٢٢٥ ـ **مروج الذهب**: للمسعودي (ت٣٤٦هـ)، ط دار التحرير سنة ١٣٨٦هـ.
٢٢٦ ـ **المشتبه في الرجال**: للذهبي، ط عيسى البابي الحلبي مصر، مناقب الإمام الشافعي للرازي، ط سنة ١٣٧٠هـ.

٢٢٧ ـ **معجم المؤلفين**: تأليف عمر رضا كحالة، ط دمشق سنة ١٣٧٧هـ.
٢٢٨ ـ **المغني في الضعفاء**: للذهبي، الناشر دار المعارف، سورية.
٢٢٩ ـ **مفتاح السعادة ومصباح السيادة**: لطاش كبري زاده، ط حيدرآباد.

(و)

٢٣٠ ـ **وفيات الأعيان**: لابن خلكان (ت٦٨١هـ)، ط السعادة، مصر ١٣٦٧هـ، وطبعة دار صادر، بيروت.

كتب متنوعة

الكلام، والمنطق، والفرق، واللغة، والبلاغة، والنحو، والصرف، وغيرها

(أ)

٢٣١ ـ **إصلاح المنطق**: لابن السكيت (ت٢٤٤هـ)، ط دار المعارف، مصر.
٢٣٢ ـ **اعتقادات فرق المسلمين والمشركين**: لفخر الدِّين أبي عبد الله محمد بن عمر الرازي (ت٦٠٦هـ)، مطبعة لجنة التأليف، مصر سنة ١٣٥٦هـ.

(ت)

٢٣٣ ـ **التذهيب شرح تهذيب الكلام**: للخبيصي، ط عيسى البابي الحلبي.
٢٣٤ ـ **التعريفات**: لأبي الحسن علي بن محمد الجرجاني، ط مصطفى البابي، مصر.
٢٣٥ ـ **تلخيص المفتاح**: للقزويني، ط مصطفى البابي الحلبي ضمن مجموع المتون ١٣٦٩هـ.

(ج)

٢٣٦ ـ **جمع الجوامع**: للإمام السيوطي، ط دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان.

(ح)

٢٣٧ ـ **حواشي الحامدي على شرح الكبرى**: للسنوسي، ط مصطفى البابي سنة ١٣٥٤هـ.

(د)

٢٣٨ ـ **الدرر اللوامع على همع الهوامع**: تأليف أحمد بن الأمين الشنقيطي، دار المعرفة، بيروت.

(ش)

٢٣٩ ـ **شرح الشافية لابن الحاجب في التصريف**: للسيد عبد الله بن محمد الحسيني، ط عيسى البابي الحلبي، مصر.

٢٤٠ ـ **شرح العصام على الشافية**: المطبوع بهامش شرح الشافية: للسيد طه عيسى البابي، مصر.
٢٤١ ـ **شرح المواقف**: للجرجاني، ط السعادة ١٩٠٧م.
٢٤٢ ـ **شرح العقائد**: للتفتازاني، ط استانبول.
٢٤٣ ـ **شرح المفصل**: لموفق الدِّين يعيش بن علي بن يعيش النحوي (ت٦٤٣هـ)، ط مكتبة المتنبي، القاهرة.

(ط)

٢٤٤ ـ **طوالع الأنوار**: للقاضي ناصر الدِّين البيضاوي، ط استانبول سنة ١٣٠٥هـ.

(ف)

٢٤٥ ـ **الفرق بين الفِرَق**: لعبد القادر البغدادي، ط المعارف، مصر سنة ١٣٢٨هـ.

(ق)

٢٤٦ ـ **القاموس المحيط**: للفيروزآبادي، ط ثانية، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧١هـ.

(ك)

٢٤٧ ـ **الكافية**: لابن الحاجب، ط محمد الحاج الويني ١٣٢٢هـ.

(م)

٢٤٨ ـ **مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع**: لصفي الدِّين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي، تحقيق علي محمد البجاوي، ط عيسى البابي، مصر.
٢٤٩ ـ **المزهر في علوم اللغة**: للسيوطي، ط عيسى البابي الحلبي، مصر.
٢٥٠ ـ **المصباح المنير**: تأليف أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت٧٧٠هـ)، ط مصطفى البابي الحلبي، مصر.
٢٥١ ـ **معجم البلدان**: لشهاب الدِّين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي (المتوفى سنة ٦٢٦هـ)، ط بيروت ١٩٧٤م.
٢٥٢ ـ **الملل والنحل**: لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني (ت٥٤٨هـ)، تحقيق محمد سيد كيلاني، ط مصطفى البابي، مصر.

(هـ)

٢٥٣ ـ **همع الهوامع شرح جمع الجوامع**: للإمام السيوطي، ط دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

والحمد لله أولاً وآخرًا

وصلَّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين

تم الكتاب بحمد الله وعونه ورعايته

٩ ــ فهرس المجلدات:

فهرس إجمالي الموضوعات
(الكتب الفقهية) التي تضمنها الكتاب

المجلد الأول

المجلد الثاني

المجلد الثالث

المجلد الرابع

المجلد الخامس

المجلد السادس

المجلد السابع

المجلد الثامن

المجلد التاسع

❑ ❑ ❑